

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**  
**ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ**  
**МІСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА імені О. М. БЕКЕТОВА**

**В. С. МІЛАШ**

***ПЕРСПЕКТИВИ МОДЕРНІЗАЦІЇ ДОГОВІРНИХ  
ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ***

**Харків**  
**ХНУМГ**  
**2014**

УДК 346.3(477)  
ББК 67.99(4Укр)  
М60

**Автор:**

**Мілаш Вікторія Сергіївна**, доктор юридичних наук, доцент

**Рецензент:**

**Шаповалова Ольга Вікторівна**, доктор юридичних наук, професор,  
завідувачка кафедри господарського права Східноукраїнського національного  
університету імені Володимира Даля

*Рекомендовано на засіданні Вченої ради Харківського національного  
університету імені О. М. Бекетова, протокол № 6 від 31 січня 2013 р.*

**Мілаш В. С.**

М60 Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері  
господарювання: монографія / В. С. Мілаш; Харк. нац. ун-т міськ.  
госп-ва ім. О. М. Бекетова. – Х.: ХНУМГ, 2014. – 227 с.

ISBN 978-966-695-327-1

Монографію присвячено дослідженню договірних відносин, що виникають під час  
провадження господарської діяльності, та спрямовано як на подальший розвиток теорії  
господарського договору, так і на оптимізацію правового регулювання господарсько-  
договірних відносин зв'язків для більш гармонічного врахування приватних і публічних  
інтересів у сфері господарювання.

УДК 346.3(477)  
ББК 67.99(4Укр)

ISBN 978-966-695-327-1

© В. С. Мілаш,  
ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2014

## ЗМІСТ

<b>Вступ.....</b>	<b>4</b>
<b>Розділ І. Господарський договір у ретроспективі вітчизняної     правової думки.....</b>	<b>5</b>
§1. Історія розвитку наукових поглядів на договір у сфері господарювання .....	5
§2. Загальнотеоретичні засади розуміння договору як правової конструкції.....	20
§3. Визначення системотвірних критеріїв побудови системи господарських договорів: традиційні та нові підходи.....	38
§4. Значення та функціональні особливості господарського договору в механізмі правового регулювання ринкових відносин .....	82
<b>Розділ ІІ. Правові аспекти реалізації господарсько-договірних     зв'язків.....</b>	<b>107</b>
§1. Сторони господарського договору та їх господарсько-договірна правосуб'єктність.....	107
§2. Загальний та спеціальний порядки укладання господарських договорів .....	136
§3. Теоретичні питання визначення «об'єкта» і «предмета» господарських договорів .....	184
<b>Список використаних джерел.....</b>	<b>210</b>

## ВСТУП

За умов економічних перетворень і реформування господарського законодавства одним із ключових завдань вітчизняної правової науки є переосмислення значення договору для обслуговування господарського обороту, оскільки це важливо для організації процесу суспільного виробництва та управління ним, для забезпечення оптимального узгодження різноманітних економічних інтересів. Усвідомлення таких функцій договору вимагає формування нового підходу до нього у сфері господарювання з урахуванням динаміки розвитку відносин, які цей договір упорядковує.

Необхідність урахування особливостей (специфіки) господарсько-договірних зв'язків під час здійснення щодо них регулювального впливу актуалізує потребу подальшого поглиблення процесу функціональної спеціалізації господарського договірної права. У свою чергу, надання науково обґрунтованих рекомендацій щодо модернізації чинного законодавства у сфері укладання й виконання господарських договорів потребує ретельного наукового аналізу, зокрема передбачає виконання монографічних досліджень різних аспектів договірної тематики.

## РОЗДІЛ І

# ГОСПОДАРСЬКИЙ ДОГОВІР У РЕТРОСПЕКТИВІ ВІТЧИЗНЯНОЇ ПРАВОВОЇ ДУМКИ

### §1. Історія розвитку наукових поглядів на договір у сфері господарювання

Еволюція наукових поглядів на торговельну угоду кореспондує етапам розвитку самого торговельного права. Первісно торговельне право (право купців) мало своїм предметом торговельні відносини у вузькому значенні слова (посередництво в обігу товарів і платіжних засобів), а відносини щодо купівлі сировини для перероблення та виготовлення продукції не підпорядковувалися дії торговельного права. Однак, починаючи з ХХ століття, поняття «торгівля» в юридичному контексті почали визначати як власне торгівлю (в економічному значенні слова), транспорт, банківську та страхову справу, так і переробну промисловість, видавничу справу, різноманітні види посередницької діяльності (з'явилися маклери, брокери тощо) [1, с. 22-26]. Водночас у праві деяких країн належність особи до стану купецтва, як вирішальна ознака торговельної діяльності особи, замінюється ознакою безпосереднього заняття торгівлею.

Протягом ХІХ ст. у більшості європейських країн було проведено кодифікацію торговельного права, а окремі, прийняті на той час торговельні (комерційні) кодекси, діють і донині (у Франції, 1807 р.; Бельгії, 1807 р.; Люксембурзі, 1807 р.; Іспанії, 1829 р.; перероб. – 1885 р.; Португалії, 1833 р.; перероб. – 1888 р.; Австрії, 1862 р.; Ліхтенштейні, 1865 р.; Німеччині, 1897 р. тощо). До того ж одні кодекси чітко перераховували угоди, які визнавалися торговельними, інші – навпаки, відкривали «простір» суддям у вирішенні питань щодо того, які угоди є торговельними. За ознакою, яку було взято за основу нормативної кваліфікації договорів, чітко вирізнялися два підходи: *об'єктивний*, коли угоди, які незалежно від того, чи здійснювалися вони комерсантом, чи особою, яка не займалася торговельною діяльністю, визначалися торговельними (ними зазвичай визнавалися вексельні угоди, купівля з метою подальшого перепродажу); *суб'єктивний*, коли вирішальною ознакою визнавався суб'єктний склад договору (сторонами мали бути особи, які займалися торгівлею як промислом); іноді об'єктивний та суб'єктивний критерії використовувалися паралельно [2, с. 108]. Об'єктивним критерієм оперували законодавства Франції, Бельгії, Іспанії, країн Латинської Америки та деяких інших країн; суб'єктивний критерій використовувався у законодавстві Німеччини, Японії тощо. Проте в жодній із зазначених країн ні

одного із названих критеріїв не дотримувалися послідовно.

У Російській імперії існувало багато торговельних законів, у числі яких «Торговельний Статут», «Статут про промисловість», «Статут про векселі», «Загальний Статут російських залізничних доріг», «Статут торговельного судочинства» тощо. Однак, незважаючи на це, російське дореволюційне законодавство не мало чіткої системи торговельних угод [3, с. 25], що спонукало учених-правознавців активно займатися дослідженням специфіки саме торговельних угод і здійснювати спроби їх класифікації.

Найбільш гостро наукова дискусія щодо кваліфікаційних ознак торговельних угод розпочалася наприкінці дев'ятнадцятого – на початку двадцятого століття. У правовій доктрині означеного періоду не було єдиного погляду на кваліфікаційні ознаки торговельної угоди. Так, А. Х. Гольмстен поділяв кваліфікаційні ознаки торговельної угоди на матеріальні (така угода є ланкою цілої низки угод, які утворюють промисел, що здійснюється обома сторонами на професійних засадах, за осілою торгівлею, зі спекулятивною метою; предметом такої угоди є рухоме майно, призначене не для особистого споживання, а для залучення до торговельного обороту) та формальні (якщо позов, предметом якого є угода, підпорядковується судам загальної юрисдикції, сама угода за будь-яких умов не може бути торговельною; однак та обставина, що позов підлягає комерційному суду, не завжди свідчить про комерційний характер угоди [4, с. 115-117]. Інші дослідники того часу (А. А. Добровольський, П. С. Ципкін та ін.) вважали, що торговельний характер угоди визначається насамперед об'єктом та метою її укладання у їхньому взаємозв'язку: об'єктом є товар, метою – подальше його відчуження з метою отримання зиску, що виключає можливість придбання такого об'єкта для особистого споживання. Що стосується повторюваності угоди як підстави для визнання її торговельною, то така властивість, як відзначали учені, є потрібною тільки для такого роду дій, які ще не мають характеру торговельної угоди за об'єктом їх укладання, а є такими лише за умови нерозривного зв'язку трьох зазначених чинників [5, с. 1–2 додатка]. Подібної думки дотримувався В. М. Гордон, який убачав торговий характер угоди в меті придбання товару покупцем, якою може бути перепродаж, перероблення для перепродажу, використання сировини у промисловості [6, с. 135]. На переконання С. Н. Ландкофа, усі угоди «за підприємством» і «для підприємства» є торговельними незалежно від того, чи складають вони частину промислу підприємства. Як приклад учений наводив купівлю палива для потреб підприємства [7, с. 9]. А. І. Гуляєв, Д. М. Генкін також об'єднували під загальною назвою «торгівля» усі види господарської діяльності, спрямовані на посередництво під час обміну

благами між виробниками та споживачами (перевезення, банківська справа, маклерський промисел, утримання товарних складів тощо); відповідно договори, які оформляють процес обігу товару, є торговельними [8, с. 5; 1, с. 106-108]. Отже, сукупність усіх угод, спрямованих на взаємний обмін у суспільстві, які містять ознаки посередництва, розглядалися як такі, що утворюють торговельний оборот [9, с. 5]. До торговельних оборотів правники того часу зараховували: 1) усі роди торгівлі (як оптової, роздрібною, вільною для всіх станів, так і обмеженою); 2) торгівлю фабричну, заводську, магазинну тощо; 3) торговельну промисловість щодо побудови, купівлі, полагодження та наймання кораблів і купецьких суден, їх відправлення; 4) справи за купецькими наказами щодо закупівлі, продажу, перевезення й постачання товарів, а також так звані справи комісійні, експедиційні та маклерські; 5) справи вексельні та банкірські; 6) справи, властиві торгівлі [10, с. 41].

Деякі учені наполягали на розмежуванні категорій «торговельна угода» та «допоміжний договір» (іноді використовувалася інша термінологія – «договір щодо торгівлі», «угода за приростом»), яке обґрунтовували передусім існуючою у Торговельному Статуті класифікацією самих торговельних дій (дії за торговими оборотами; дії з приводу торгових оборотів; договори та зобов'язання, що властиві торгівлі). До того ж термін «допоміжний», зазначали Г. Ф. Шершеневич, А. І. Камінка, у будь-якому разі такої діяльності не надає другорядності [11, с. 2, 22; 3, с. 1-4]. До категорії допоміжних торговельних угод (без яких ускладнюється організація торгівлі у вигляді промислу) також зараховували договори на постачання сировини для виготовлення товару; договори, які використовувалися для організації спільної торговельної діяльності (договори товариства), договори з наймання прикажчиків, угоди з посередниками щодо виконання торговельних доручень, оренду купцем приміщення для магазину тощо. Основними торговельними угодами правова доктрина кінця XIX – початку XX ст. традиційно вважала купівлю з метою подальшого продажу (збуту); угоди, що опосередковували грошову та фондову торгівлю, зокрема банківські та біржові операції; посередництво в обігу праці (фабрична та заводська торгівля – торгівля товарами, виготовленими на фабриках та заводах); перевезення, складське зберігання тощо [12, с. 82-109]. Окрім означеної диференціації торговельних угод (на основні та допоміжні), окремі учені вирізняли договори односторонньо-торговельного (для торговця вона є торговельною, для неторговця – неторговельною) та двосторонньо-торговельного характеру (для обох сторін є торговельною) [8, с. 8-9; 13, с. 45-50]. Торговцем вважалась тільки особа, яка мала комерційну правоздатність. Російське законодавство другої половини XIX ст. (ст. 2 торговельного

Статуту) зазначало: «Право вступати у договори та зобов'язання, властиві торгівлі, належить особам обох статей, російським підданам усіх станів, іноземцям, а також товариствам та компаніям». Російське законодавство дореволюційного періоду містило заборону сумісництва державної служби та підприємницької діяльності. Насамперед це стосувалося російських консулів, членів судів, чиновників митної служби. Назавжди позбавлялися комерційної правоздатності купці-боржники, які багаторазово порушували торговельні правила. У Російській імперії були також обмеження комерційної правоздатності євреїв. Впливала на обмеження торговельно-промисловою діяльністю також вікова ознака (ст. 286 Законів цивільних позбавляла цього права підлітків у віці до 17 років) [14, с. 36-38]. Одночасно більшість учених головну відмінність торговельних угод від загальноцивільних вбачали не в особливостях їхньої юридичної природи (купівля-продаж, позика, наймання за своєю юридичною конструкцією завжди будуть однакові, незалежно від того, чи будуть вони укладені у торговельному обороті, чи поза його межами) [3, с. 29]), а у меті, якій вони підпорядковані. Навіть там, де формально торговельні відносини будуються за загальними цивілістичними схемами, зауважував В. Шретер, специфіка торговельних угод не зникає: „...досить порівняти купівлю громадянином пальта у свого сусіда та 100 тисяч пудів зерна Московським торгом у Краснодарі...” [15, с. 13, 15]. У цей час низку загальноцивільних договорів (договорів наймання слуг, квартири, грошової позики) деякі науковці починають іменувати «договірними відносинами повсякденного життя» [16, с. 89].

У досліджуваний нами період окремими науковцями пропонувалася можливість існування комбінованого варіанта правового регулювання односторонньо-торговельних угод: дії торговця мають підпорядковуватися торговельному законодавству, а неторговця – цивільному [1, с. 111; 8, с. 9; 10, с. 51]. У 1895 р. під час обговорення розділу 2 книги 5 Проекту Цивільного Укладення «Зобов'язання за договорами» в Особливій Нараді, заснованій при Міністерстві юстиції, було порушено питання про розмежування договорів, які траплялися як у цивільному, так і у торговельному обороті, та договорів, властивих виключно торговельному обороту, і нормування останніх лише нормами торговельного законодавства. До того ж уже тоді на торговельні угоди впливали публічно-правові норми. Так, К. Победоносцев у своєму курсі цивільного права звертав увагу на законодавчий розподіл торгівлі на оптову, роздрібну та дрібну із зазначенням видів торгівлі, проведення яких вимагало отримання свідоцтв, спеціальних білетів та інших документів, що посвідчували торгові права [17, с. 425]. У дореволюційному законодавстві та правовій доктрині уявлення про правове регулювання



споживчих та торговельних угод складалося за канонами, характерними для розвинених правових систем того часу, у тому числі низки країн континентальної Європи. І якщо б історичний розвиток нашої країни не зустрів на своєму шляху Жовтневу революцію, яка поклала початок своєрідному соціальному експерименту, то доктрина торговельних (комерційних) договорів продовжувала б розвиватися шляхом еволюції [18, с. 19].

За радянських часів доктринальні уявлення про договір у господарському обороті формувалися під безпосереднім впливом соціально-економічних чинників і політичної ідеології, націленої на усуспільнення засобів виробництва та засвоєння державою функцій колишніх приватних підприємств. На початку 1918 р. банківська справа була оголошена монополією єдиного Державного банку. У 1919 р. усі основні галузі торгівлі, промисловості, транспорту перейшли до державної сфери відання. Згодом відбулася ліквідація усіх видів приватних капіталів, зокрема акцій та паїв націоналізованих акціонерних товариств. Увесь товарообіг будувався виключно на основі планових заготівель і розподілу та залучався до єдиного державного плану. Державною монополією було охоплено і зовнішню торгівлю. Галузями господарства, закритими для приватного капіталу й відокремленими на користь держави, став транспорт та майнове страхування усіх видів, виробництво електричної енергії. Галузеві міністерства об'єднували підприємства однієї галузі та діяли на ринку як єдиний господарюючий суб'єкт, не дозволяючи конкуренції між підприємствами, які входили до їх складу. Фізичні особи у цей час були позбавлені права вести господарську діяльність, окрім селянського господарства та кустарного виробництва [15, с. 23]. За умови встановлення адміністративної монополії у сфері господарювання цілком логічним стало зникнення як з нормативного, так і з наукового обігу терміну «торговельна угода», замість якого з'явилося нове поняття – «господарський договір». Однак, уже в 1938 р., коли нарадою науковців у галузі права було відкинуто концепцію господарського права, договір почав розглядатися як єдиний цивільно-правовий інститут [19, с. 3-7], а поняття господарського договору було гостро розкритиковане. Негативне ставлення влади у той час до теоретичних досліджень у сфері господарського права змусило правову науку тимчасово відмовитися від них. Тільки наприкінці 40-х років починає відбуватися «реанімація» низки господарсько-правових концепцій, зокрема й теорії господарського договору [20, с. 436]; а після прийняття постанови Ради Міністрів СРСР від 21 квітня 1949 р. № 1568 «Про укладання господарських договорів» [21;1949. – № 9. – Ст. 68] термін «господарський договір»

повертається і до нормативного обігу.

Зміни в економічній ідеології радянської влади, які отримали легальне закріплено в Основах цивільного законодавства СРСР та союзних республік 1961 р., викликали потребу перегляду основних положень теорії господарських договорів, їх адаптації до нових запланованих економічних перетворень. Суть останніх полягала у спробі поєднати планове керівництво економікою з матеріальною зацікавленістю громадян, підприємств та інших господарських організацій шляхом розширення їх прав у межах плану, за одночасної необхідності забезпечення відповідності змісту господарського договору плановому завданню. Господарська реформа 1965 р., нормативним підґрунтям якої стала Постанова ЦК КПРС та Ради міністрів СРСР «Про вдосконалення планування та посилення економічного стимулювання промислового виробництва» від 4 жовтня 1965 р. № 729 [21;1965. – № 19-20. – Ст. 153], передбачала включення господарського договору у сферу планування з одночасним наділенням підприємств додатковими правами, що мало на меті зростання стимулів до виробничої діяльності. Отже, господарська реформа 1965 р. була спробою поєднати командні методи управління та самостійність підприємств і стала поштовхом до пошвавлення у правовій науці дискусій щодо господарського договору. У цей час господарський договір почали розглядати як метод господарювання, один з найважливіших засобів зміцнення госпрозрахунку, побудованого на принципах відносної господарської самостійності в майновій та планово-організаційній сферах, матеріального стимулювання та відповідальності, самоокупності та прибутковості тощо. Якщо більшість учених називала цивільний договір «формою руху особистої власності» [20, с.401], то господарський договір – «формою руху соціалістичної власності», «формою господарського зв'язку між суб'єктами господарювання» [22, с.9], «найкращим засобом поєднання централізованого плану з госпрозрахунком» [23, с. 15], який забезпечував правове оформлення господарсько-договірних взаємовідносин між державними організаціями з приводу постачання продукції, надання послуг, виконання робіт. У числі господарських, окрім прямих договорів постачання, виокремлювалися генеральні договори, сторонами яких були центри постачальників та покупців (головні управління міністерств, відомств, центри кооперативних систем, трести, центральні збутові, постачальницькі та заготівельні організації) [24, с. 5].

В умовах командної економіки специфічна мета виробництва досягалася через тотальне одержавлення економічних процесів, за допомогою складання обов'язкових планів розподілу ресурсів і обсягів виробництва, а задоволення суспільних потреб – через централізоване

державне планування народного господарства. Саме тому теоретичні дослідження господарського договору у цей час концентрувалися переважно навколо питань його співвідношення із планом. Планова сутність господарського договору визначалася не наявністю чи відсутністю адресованих сторонам планово-адміністративних актів, а сутністю самих товарно-грошових відносин, які опосередковувалися означеним договором. Так, однотипним із плановими визнавався договір на експлуатацію залізничних під'їзних шляхів, що не належали до загального користування. Такий договір не був плановим у тому сенсі, що не він спирався на будь-які конкретні планові акти, які зумовлювали обов'язковість його укладання, однак існування двостороннього обов'язку (як для залізниці, так і для власника під'їзного шляху) щодо укладання такого договору було засновано на прямих приписах закону (внаслідок чого означений договір набуває властивостей планового). Між тим, у більшості випадків все ж таки саме план, як головний важіль застосування адміністративних методів управління господарським оборотом, зумовлював виникнення господарсько-договірних зобов'язань [25, с. 52].

У правовій доктрині того часу традиційно вирізняли три форми впливу планових актів на договори. По-перше, плановий акт безпосередньо породжував обов'язок укласти договір за встановленими у ньому правилами. За засобом трансформації плану у договір вирізняли договори, умови яких повністю збігаються з плановими актами, та договори, в яких умови частково відображають зміст планового завдання [22, с. 36]. По-друге, плановий акт породжував обов'язок для однієї зі сторін вступити у договір на вимогу іншої. Наприклад, лімітне повідомлення Державного банку СРСР про кредитування сезонного накопичення сировини на консервному підприємстві встановлює об'єкт кредитування та термін погашення кредиту. На підставі такого лімітного повідомлення відповідне відділення Держбанку було зобов'язане видати консервному заводу позику за умови дотримання ним усіх умов кредитування [26, с. 449-450]. По-третє, господарський договір розглядався як один із засобів, який призводить до уточнення планових завдань, сприяє виправленню помилок у плануванні, контролює виконання плану [27, с. 14, 19].

Учені радянської доби по-різному ставились як до терміна «господарський договір», так і до поняття, яке він виражає. Окремі автори визнавали його самотійність, інші – заперечували. Так, О. С. Йоффе вважав, що господарський договір співвідноситься з цивільно-правовим, як видове поняття з родовим. Практичне значення наукового розроблення категорії «господарський договір», на думку О. С. Йоффе, полягало в урахуванні під

час юридичного нормування договорів, які укладали між собою соціалістичні організації, специфіки, що невідома іншим договорам у цивільному праві [28, с.69-74; 29, с.39]. В. Г. Вердников кваліфікував господарський договір як цивільно-правовий договір планового характеру, метою якого є співробітництво соціалістичних організацій, потрібне для досягнення відповідного господарського результату. Найсуттєвішою особливістю господарсько-договірної конструкції учений визнавав жорстке нормативне регулювання її змісту такими шляхами: типізації багатьох договорів; встановлення кола обов'язкових умов договору; визначення імперативними нормами низки істотних умов договору; покладання на сторони зобов'язання керуватися під час узгодження умов договору встановленими у нормативному порядку показниками (затвердженими цінами, тарифами, стандартами тощо [30, с. 140, 151]. В. В. Мрига, Ю. Х. Калмиков теж розглядали господарські договори як різновид цивільно-правових договорів, яким властиві деякі ознаки (особливий суб'єктний склад; об'єктивна основа більшості з них – планові акти, обов'язкові для обох сторін; мета – досягнення відповідних економічних та господарських результатів), що дають змогу виокремити їх в особливу групу [31, с.34; 32, с.126-128]. В. А. Семеусов, А. Г. Первушин, С. А. Хохлов вбачали у господарському договорі відносно самостійне юридичне явище, що має власний зміст, специфічні форму і сферу застосування, особливий суб'єктний склад [33, с.27; 34, с.8; 35,с.6]. Р. О. Халфіна підкреслювала, що поняття «господарський договір» охоплює майже усі види цивільних договорів, а сам термін «господарський договір» широко застосовувався для позначення будь-яких договорів між соціалістичними організаціями під час їхньої основної діяльності [26, с.457]. У той же час Н. І. Овчинников наполягав на потребі розроблення теорії господарського договору, оскільки останній є збірним поняттям, яке об'єднує декілька самостійних інститутів [36, с.14, 35].

На думку В. В. Лаптева, особливі якості господарського договору, як правової конструкції, дають змогу використовувати його для регулювання господарських відносин методом взаємного узгодження інтересів учасників. Господарський договір, зазначав учений, є органічним елементом господарського механізму, оскільки виконує важливі функції в економіці [37, с.15], які виражаються у постійній турботі не лише про інтереси «свого» підприємства, а й про інтереси держави, яка визначила відповідне завдання, про інтереси контрагента (іншого соціалістичного підприємства) як під час укладання договору, так і у процесі його виконання. Усі договори, які охоплюються поняттям «господарські», відзначав В. М. Можейко, мають спільні правові ознаки (суб'єктний склад, особливий порядок укладання та

виконання договору, співвідношення з плановими актами) і дають усі підстави вважати господарський договір самостійним юридичним інститутом [38, с. 9, 13-14]. А на переконання А. П. Ткача, підстави для виокремлення поняття «господарський договір» слід шукати у загальних принципах господарювання, на яких заснована діяльність соціалістичних організацій (державних і кооперативно-колгоспних) [39, с. 1-2].

На сторінках наукової літератури радянської доби часто зустрічаються посилання не тільки на правові, а й на економічні передумови виокремлення господарського договору. Так, на думку В. В. Шелестова, зв'язок господарського договору з економікою встановлюється через систему об'єктивних економічних законів, а зв'язок договору із правом зумовлюється системою юридичних прав та обов'язків (договір визначає правовий бік змісту господарських відносин) [40, с.7]. Основні ознаки господарського договору (суб'єкт, об'єкт, плановий характер), за І. А. Танчуком, мають не лише економічну, але й юридичну своєрідність, що виявляється у особливому порядку виникнення господарсько-договірних зобов'язань і визначення їх змісту, спеціальній компетенції сторін, активній участі органів арбітражу у договірній діяльності (якщо сторона не виконувала свого обов'язку щодо укладання договору, її примушували зробити це за допомогою органів арбітражу), здійсненні договірною стороною контролю за діяльністю контрагентів не лише через власні інтереси, але й для реалізації загальногосподарських, участі банків у розрахунках, виконання ними функцій контролю тощо [41, с.154].

В. В. Луць, С. Н. Братусь, Л. А. Лунц розглядали господарський договір як юридичну форму планового розподілу соціалістичної продукції, яка «охоплює» рух (обіг) продукції між соціалістичними організаціями на основі державних планів. Відповідно специфіка господарсько-договірних відносин соціалістичних організацій пов'язана з механізмом функціонування товарно-грошової форми у межах планової економіки і не притаманна (або незначною мірою виявляється) договорам між громадянами чи за їх участю.[42, с.3, 20; 43, с.6]. Від чіткості та визначеності змісту господарського договору, від того, наскільки договірні умови відповідають економічним інтересам сторін, залежить вплив господарського договору на ефективність виробництва [44, с.50].

Незважаючи на неодноразові спроби подати загальне визначення поняття «господарський договір», у радянську добу так і не було розроблено його загальновизнане розуміння. Господарський договір називали «особливою юридичною категорією», «узагальнювальним поняттям», «специфічним договірним типом» тощо. Найрізноманітніші ознаки

(характеристики) господарського договору (суб'єктний склад, плановий характер, сфера опосередкування, господарська мета, обмеження договірної свободи та ін.) висувалися та обґрунтовувалися як кваліфікаційні. Проте саме плановий характер економіки та її основні домінанти (усунення ринку й конкуренції, централізований розподіл продуктів суспільної праці, ліквідація приватної власності на засоби виробництва) зумовлювали правові особливості господарського договору. Найсуттєвіша особливість економіки радянського періоду – її директивно-плановий характер, зумовила найважливішу рису господарського договору – його планову сутність, що безпосередньо відбилася на його юридичній конструкції.

Прийняття 30 червня 1987 р. Закону УРСР «Про державне підприємство (об'єднання)», після якого планове завдання починає втрачати значення юридичного факту, спричинило поштовх до якісної зміни значення господарського договору.

Ринкова економіка України почала формуватися на уламках радянського соціалістичного господарства, де вона була одним з основних складників радянської господарської системи. Перехідний процес в Україні пов'язаний зі змінами в економічній структурі, насамперед ринковою переорієнтацією та створенням власної економічної системи, супроводжується формуванням її нової господарсько-правової надбудови. На початку 90-х років прийнято низку нормативних актів у сфері господарської, зокрема підприємницької діяльності (Закони України «Про підприємства в Україні» від 27 березня 1991 р., «Про підприємництво» від 7 лютого 1991 р. (втратили чинність), «Про господарські товариства»<sup>1</sup> від 19 вересня 1991р., а в доктрині «відтворюється» дискусія навколо договорів, що опосередковують господарський оборот, вона набуває якісно нового забарвлення у контексті змін загальних засад господарювання та самого змісту господарської діяльності.

Спочатку термін «господарський договір» отримав нормативне закріплення в Арбітражному процесуальному кодексі України від 6 листопада 1991 р. (нині це Господарський процесуальний кодекс України – назва в ред. від 21.06.01.), де по сьогоднішній час не розкрито його змістове навантаження. Згодом категорія «господарський договір» з'явилась у Господарському кодексі України (далі – ГК України), де йому присвячено окремий розділ з однойменною назвою. Однак, означений нормативний акт також не розкриває зміст поняття «господарський договір», а містить тільки окрему норму-дефініцію (див. ч.1 ст.179 ГК України), яка відбиває сутність

---

<sup>1</sup> Відомості Верховної Ради України. –1992. – № 6. – Ст. 56.

поняття господарсько-договірних зобов'язань як таких, що виникають між суб'єктами господарювання або між ними та негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами на підставі господарських договорів. Під час визначення господарсько-договірних зобов'язань простежується типова помилка минулих часів, коли вся увага концентрувалася тільки на одній ознаці – суб'єктному складі, що залишає відкритою дискусію щодо потреби його визнання самостійним правовим засобом механізму правового регулювання.

У сучасній доктрині відсутня єдина наукова позиція щодо правової природи господарського договору. Представники цивілістичної концепції майже одностайно заперечують самостійне (галузеве) значення господарського договору. Так, В. В. Луць вважає договір цивільно-правовою категорією, хоча визнає, що сама договірна форма використовується й у інших галузях права, набуваючи там певних специфічних рис [45, с.103]. Водночас учений зазначає, що в підприємницькому договорі поєднуються як загальні ознаки, властиві будь-якому цивільно-правовому договору, так і особливості суб'єктного складу (його сторонами є суб'єкти підприємницької діяльності) та змісту, а також особливого порядку укладання певних договорів (реєстрація і т. ін.) та умов відповідальності їх сторін (за загальними правилами відповідальність підприємця настає незалежно від його провини у порушенні договірних зобов'язань) [46, с.25-26]. А. В. Луць також кваліфікує господарські (комерційні) договори як цивільно-правові, оскільки вони, на думку дослідниці, за своєю економічною та правовою суттю є аналогічними загальноцивільним [47, с.163].

М. В. Ковальов розглядає підприємницький договір як різновид загальноцивільного та кваліфікує його за допомогою таких критеріїв, як планомірність (кожен підприємницький договір органічно пов'язаний з усією сукупністю угод, що спрямовані на отримання прибутку й укладаються у межах підприємницької діяльності того чи іншого суб'єкта) і сталість (за означеним критерієм епізодичні торговельні дії не є підприємницькими договорами) [48, с. 87, 92].

У колі представників господарсько-правової концепції немає єдності щодо визначення правової природи господарського договору. Так, В. С. Щербина та А. Я. Пилипенко розглядають господарський договір як самостійну господарсько-правову категорію, що співвідноситься з категорією «договір» як загальне і часткове. Особливими ознаками, притаманними господарському договору, вчені називають господарські цілі (якими є реалізація продукції, виконання робіт, надання платних послуг), дію щодо господарських договорів окремих правил стосовно їх укладання (наприклад,

укладання договорів на підставі державних замовлень) і змісту господарських договірних зобов'язань, законодавче обмеження кола можливих суб'єктів господарських договорів [49, с. 133-134]. На цих самих ознаках акцентують увагу Н. М. Пархоменко, Р. Ю. Ханик-Посполітак, О. О. Коломієць, які до того ж співвідносять господарський договір із цивільним, як видове поняття з родовим [50, с.44; 51, с.79-81; 52, с.120].

На переконання О. А. Беяневич, господарський договір є збірним поняттям, що об'єднує різні договірні типи, які мають схожі принципи нормативної регламентації. Господарський договір є правовою формою господарських зв'язків, специфічним правовим засобом, у якому поєднуються публічні інтереси суспільства в цілому та приватні інтереси окремих суб'єктів господарювання [53, с. 10-12]. Специфіку господарського договору дослідниця вбачає насамперед у його особливому суб'єктному складі та обмеженні договірної свободи. Господарський договір, на її переконання, є правовою формою і засобом організації господарських зв'язків, відносин, які формуються між суб'єктами господарювання з приводу руху матеріальних благ незалежно від того, чи перебувають їхні учасники у відносинах диспозитивності, чи субординації [54, с. 14-15, 42].

Утім більшість науковців хоча й виокремлюють кваліфікаційні ознаки (правові особливості) господарського договору, однак відкритим залишають питання про його правову природу.

А. В. Чучковська пояснює своєрідність господарських договорів природою господарських зв'язків, які виявляються крізь призму прав та обов'язків сторін, їх спрямованістю на обслуговування господарської діяльності та поєднанням майнових та організаційних елементів у змісті господарських договорів [55, с. 66].

О. М. Вінник відносить до кваліфікаційних ознак господарського договору зараховує такі: особливий суб'єктний склад (суб'єкти господарювання) органи/організації господарського керівництва, зокрема під час укладання державних контрактів; негосподарські організації для задоволення своїх господарських потреб; громадяни для забезпечення здійснення ними спільної діяльності щодо заснування суб'єктів господарювання; спрямованість договору на матеріально-технічне забезпечення діяльності учасників договірних відносин; реалізацію виробленої ними продукції (робіт, послуг); спільну діяльність щодо створення нового суб'єкта господарювання (господарської організації); спільне інвестування; координацію господарської діяльності тощо; тісний зв'язок з плановим процесом, насамперед внутрішньофірмовим плануванням учасників господарських відносин, а також державним; поєднання в



господарському договорі майнових та організаційних елементів; обмеження договірної свободи з метою захисту інтересів споживачів і загальногосподарських інтересів; можливість відступу від принципу рівності сторін (державні контракти, договори приєднання, договори, що укладаються у межах рамкових контрактів [56, с. 217, 218]. Майже ті самі ознаки господарського договору виділяє і В. П. Жушман. Однак сторонами господарського договору він називає юридичних осіб та підприємців, які здійснюють господарську діяльність. Метою господарських зобов'язань, на думку В. П. Жушмана, є здійснення суб'єктами господарювання господарсько-оперативних дій (виготовлення і реалізація продукції, будівництво промислових, житлових та інших об'єктів, надання транспортних послуг тощо) або господарсько-управлінських функцій (координація господарських зв'язків, наприклад, в енергетичній галузі) [57, с. 177, 179].

На думку Л. А. Жук та І. Л. Жук, особливості господарського договору найчастіше виявляються у його функціональному навантаженні: господарський договір – це найоперативніший та найгнучкіший засіб зв'язку між виробництвом і споживанням, вивченням потреб і негайним реагуванням на них, а також найважливіший засіб, який дисциплінує господарський оборот [58, с. 357].

Деякі вчені вважають, що специфічність найбільшою мірою притаманна саме підприємницьким (комерційним) договорам, які опосередковують здійснення підприємницької діяльності як одного з різновидів господарської. Так, Р. Б. Шишка визнає підприємницькі договори як дозволені цивільно-правові вольові акти суб'єктів підприємництва, у яких виражене їхнє прагнення до досягнення бажаних наслідків [59, с. 61, 262]. При моделюванні поняття «підприємницький договір», зазначає дослідник, слід виходити із загального поняття договору та його ознак, до яких належать наступні: суб'єктний склад (обом сторонами договору або принаймні хоча б однією із них є підприємці); мета договору (нею є реалізація підприємницького товару (послуги), що не призначений для сімейного чи домашнього споживання); чітко регламентований порядок укладання договорів; форма договорів (лише письмова чи максимально наближена до письмової); супроводження бухгалтерськими проводками; обговорений наперед порядок виконання таких договорів і відповідальність за їх невиконання чи неналежне виконання; особливості механізму ціноутворення (будується відповідно до ринкової кон'юнктури) [60, с. 346, 347]. У свою чергу, Є. В. Богданов наполягає на зарахуванні до категорії «підприємницьких» як договорів між підприємцями, так і договорів,

укладених між фізичними особами, які порушили вимоги законодавства про реєстрацію. Однією з основних правових особливостей підприємницького договору вченим названо встановлення більш «жорстких» правил стосовно підприємців, підвищення відповідальності за порушення договірних зобов'язань, обмеження у деяких випадках свободи волі (результатом чого є позбавлення сторін головних цивільно-правових ознак – юридичної рівності, диспозитивності поведінки) [61, с. 23, 414].

С. С. Занковський визнає самостійне значення підприємницького договору (протиставляє його побутовому) та обґрунтовує свій висновок природою інтересів, які реалізуються у сфері здійснення підприємницької діяльності та зумовлюють наявність у такому договорі двох аспектів – публічно-правового (у межах якого підприємець повинен виконати певні обов'язкові умови) та приватного (у межах якого він може діяти більш-менш вільно). До критеріїв оцінювання підприємницького договору вчений зарахує його тісний зв'язок з державним регулюванням бізнесу, усі ознаки підприємницької діяльності, підстави договірної відповідальності, можливість односторонньої відмови від його виконання або односторонньої зміни договірних умов, дію презумпції заборони дострокового виконання (за винятком випадків, коли можливість виконати договір до закінчення терміну визначена у нормативному порядку, зумовлена суттю зобов'язання чи передбачена ним безпосередньо) [18, с. 78-80, 106-112]. Саме таких поглядів дотримуються О. В. Хромченков та В. С. Бєлих, які звертають увагу на різні правові режими побутових та підприємницьких договорів, та відзначають, що останні існують на перехресті приватного та публічного регулювання [62, с. 46; 63, с. 338]. На думку В. С. Бєлих, категорія «підприємницький договір» вимагає окремої (автономної) легітимації тому, що правовий режим означеного договору має досить особливу специфіку, яка дає змогу протиставляти його іншим договорам. Основними критеріями віднесення договору до групи підприємницьких учень вважає сферу опосередкування (відносини, що складаються у сфері підприємницької діяльності), суб'єктний склад (обидві сторони такого договору є суб'єктами підприємницької діяльності) і підприємницьку мету використання майна (у широкому значенні слова), яке передається за договором [64, с. 129-132].

Укладення суб'єктами підприємницької діяльності договорів, спрямованих на збут результатів такої діяльності, завжди здійснюється з комерційною метою, незалежно від того, хто виступає на боці їх контрагентів. У зв'язку із цим, А. А. Попов наполягає на виокремленні у межах підприємницького обороту двох різновидів договору: 1) обома сторонами якого є суб'єкти підприємницької діяльності; 2) однією зі сторін

якого є суб'єкт підприємницької діяльності, а другою – фізичні та юридичні особи, які не мають такого статусу (приміром, договори за участю споживача) [65, с. 69]. На відміну від А. А. Попова, Л. В. Андріїва вважає основним при розмежуванні підприємницьких (комерційних) договорів суб'єктний критерій – такі угоди укладаються тільки підприємцями (комерсантами) під час провадження ними підприємницької діяльності [66, с. 126].

Таким чином, представники наукової думки, які визнавали самостійне значення договору у сфері господарського обороту (торговельного, господарського, підприємницького), вбачали його відмінність від загальноцивільного не в особливостях юридичної природи (купівля-продаж за своєю юридичною конструкцією завжди буде однаковою незалежно від того, де її буде здійснено – у господарському обороті чи поза його межами), а у специфічних, притаманних саме йому ознаках, доктринальне виокремлення яких завжди відбувалося під безпосереднім впливом соціально-економічних умов, за яких укладалися ці договори.

На наш погляд, вирішення проблеми, пов'язаної з визначенням правової природи господарського, зокрема комерційного (підприємницького) договору, слід починати не з виокремлення його особливостей (кваліфікаційних ознак), а із з'ясування наступних ключових питань:

1. Чи є договір як такий загальноправовим засобом упорядкування різноманітних суспільних відносин, що виникають у різних сферах життєдіяльності, чи він є виключно галузевим цивільно-правовим засобом (монопольним інститутом цивільного права)?

2. Чи є договір, яким опосередковуються відносини, що виникають у певній сфері, яку охоплено галузевим правовим впливом, ізольованим від усієї системи галузевих правових засобів, чи впливають останні безпосередньо на договірну конструкцію (її сутнісні елементи) ?

3. Чи здатен цивільний договір, ураховуючи специфіку господарських відносин, які набувають договірної форми, а також усього багатоманіття інтересів, що мають бути реалізовані у них, забезпечити ефективне функціонування господарського обороту, чи потрібен спеціальний правовий засіб – господарський договір як такий, його окремі різновиди ?

Вважаємо, що тільки ґрунтовні відповіді на ці питання нададуть змогу чітко визначити правову природу договору у сфері комерційного обороту, та його особливості, з якими пов'язаний, на що і є націленим подане монографічне дослідження.

## **§ 2. Загальнотеоретичні засади розуміння договору як правової конструкції**

Договір є однією з найдавніших юридичних конструкцій, якій приділялось багато уваги ще античними мислителями. «Nosa an tis hekon heeros hetero homologue kuria eina» («Про що один з другим добровільно домовились, те й панує»), «Ha d'an hekon hekoti homologess phasim hoi poleos basileis – nomoi, dikania einai» («Те, з приводу чого один з іншим дійшли згоди, і є правом, так кажуть царі держави — закони»). Ці фрази належать Демосфену та Платону [67, с. 315]. Представники античної науки визнавали велику значущість договору в регулюванні відносин між людьми, проте ними так і не було розроблено цілісного, логічно завершеного вчення про нього.

Основи учення про договір було закладено римськими цивілістами. Теорія договору у Стародавньому Римі створювалась на основі таких понять, як «contractus» (угоди, що породжують двостороннє зобов'язання – його синонімом є грецьке слово «синаллагма», яке означає обмін у широкому значенні слова) та «pacta conventa» (неформальна угода, позбавлена за загальним правилом позивного захисту) [68, с.95, 99]. Оскільки рецепція римського права торкнулася усієї континентальної Європи, то положення, розроблені римськими юристами, стали взірцем наслідування на багато століть. Утім, однією з умов успішної адаптації права до еволюції суспільства є гнучкий характер галузевих механізмів та правових засобів, які їх утворюють. Розвиток системи суспільних відносин, які було охоплено правовим впливом, зумовив «вихід» договірної конструкції за межі цивільного права та її перетворення на універсальний регулятор різноманітних суспільних відносин, зміст, характер і тенденції розвитку яких постійно зазнають змін. Загальноправове (міжгалузеве) значення договору неодноразово доводилося на сторінках дисертаційних досліджень, монографічної літератури, наукової періодики. Навіть окремі представники цивілістичної науки визнали за юридичну некоректність визнання договірного права монопольним інститутом цивільного права [69, с. 49].

Право, яке є цілісною та внутрішньо узгодженою системою, перебуває у стані постійного розвитку та реагує на зміни, що відбуваються в системі суспільних відносин, орієнтується на задоволення нових потреб, захист різноманітних інтересів, які виникають у різних сферах життєдіяльності людей. Адаптація права до суспільних, у тому числі економічних перетворень, здійснюється шляхом спеціалізації (як предметної, так і функціональної) правового регулювання суспільних відносин. Саме спеціалізація дозволяє здійснити правове впорядкування суспільних відносин на основі оптимального врахування їх специфічних рис, особливостей та

динаміки розвитку. Вона є основним напрямком модернізації системи права в цілому та окремих галузей права зокрема. Предметна спеціалізація супроводжується не тільки виокремленням нових галузей права, а й формуванням систем галузевих правових засобів, об'єднаних єдиною метою, на досягнення якої спрямовано їх регулювальний вплив. Відповідно залучення договору до різних галузевих механізмів правового регулювання<sup>2</sup> в якості самостійного (галузевого) правового засобу, який ґрунтується на принципах галузевого правового регулювання та слугує спільній меті галузевого правового впливу, є окремим фрагментом загального процесу правової спеціалізації, а не проявом експансії цивільного права в інші його галузі.

Сьогодні низка галузей та підгалузей права містить у своєму правовому інструментарії означений правовий засіб, а міжгалузева класифікація договорів репрезентована нормативними (як однією з форм позитивного права) та індивідуальними договорами, до яких належать загальноцивільні (побутові), шлюбні, спадкові, екологічні, трудові, господарські, зокрема комерційні (підприємницькі) договори тощо. Проте ступінь вивченості договору як універсального регулятора суспільних відносин є неадекватний його значенню у правовій реальності, на що безпосередньо звертають увагу окремі науковці. Тривалий час питання створення загального вчення про договір не порушувалося взагалі чи викликало негативне ставлення (договір традиційно розглядався як інститут цивільного права). Утім, сама ідея створення загального вчення про договір навіть за радянських часів мала своїх прихильників. Так, свого часу Р. О. Халфіна звертала увагу на те, що створені умови для розробки загальної теорії договору, оскільки цей правовий засіб відіграє важливу роль в оформленні найрізноманітніших суспільних відносин [70, с.293]. Віднесення розроблення теорії договору цивілістам, як слушно зазначив В. М. Лебедев, означає збіднення цієї проблеми, оскільки у дослідженні такого питання вони об'єктивно не можуть піти далі цілей і завдань цивільного права [71, с.104]. Популяризації договірному методу організації правових зв'язків у різних сферах суспільного життя сприяє саме загальна теорія договору, відповідно проблема створення загального поняття договору поступово почала досліджуватися як загальнотеоретична [72, с.9; 73, с.57; 74, с.7; 75, с.144; 76, с.13; 77, с.15], а

---

<sup>2</sup> До кожного галузевого механізму правового регулювання суспільних відносин залучається цілий комплекс правових засобів, особливе поєднання яких зумовлено: 1) специфікою та рівнем розвитку відносин, що є предметом галузевого правового впливу, 2) цілями, які мають бути досягнуті внаслідок такого впливу, 3) галузевими принципами, що створюють загальний ґрунт для усіх галузевих правових засобів, за допомогою яких здійснюється цей правовий вплив.

юридична конструкція<sup>3</sup> договору нарешті стала предметом теоретичних досліджень.

Теоретичні дослідження господарського, зокрема комерційного договору, підпорядковано практичній меті, якою є ефективна реалізація господарських зв'язків. Досягненню такої мети, як справедливо зазначає М. І. Овчинников, сприяє ставлення до договору, як до певної конструкції [36, с.35], представленої сукупністю елементів, що створюють можливість ідентифікувати ті чи інші відносини як договірні.

Для опису оточуючої дійсності юридична наука користується ідеальними моделями, дослідження яких дає змогу отримати більш узагальнені та поглиблені знання про реальні правовідносини [78, с.12-13]. Утім, реальна модель та її прототип (ідеальна конструкція) не є тотожними, оскільки існують у різних вимірах: перша – у дійсності, друга – у мисленні (для дослідницьких цілей прототип «очищується» від елементів, що не мають значення). Інакше кажучи, юридична конструкція може розглядатися і об'єктивно (як засіб правового регулювання), і предметно (як наукова юридична модель) [79, с.27]. У юридичній конструкції відбиваються сторони, елементи та властивості суспільних відносин, які врегульовані або можуть бути врегульованими нормами права. Первісно юридична конструкція виникла як ідеальна уявна модель (правова абстракція) [80, с.24], яка уможлиблює дослідження суспільних відносин як об'єкту правового впливу. Репрезентація суспільних відносин та зв'язків (реальних моделей), у тому числі господарсько-договірних [81, с.44], за допомогою правових конструкцій (правових прототипів) необхідна для їхнього відображення на рівні позитивного права. Побудовані під час теоретичних досліджень правові конструкції використовується законодавцем як засіб побудови нормативно-законодавчого матеріалу та формування термінологічної бази.

Розроблення більшості правових дефініцій неможливе без побудови відповідних теоретичних конструкцій, інакше їхній зміст буде суто формальним. Чимало прогалин і суперечностей чинного законодавства пов'язані саме з недосконалістю понятійного апарату. Правові конструкції, як результат пізнавальної діяльності, завжди базуються на аналізі сукупності загальних ознак та якостей явищ, що досліджуються й утворюють певну цілісну систему (сукупність функціонально взаємопов'язаних елементів, що

---

<sup>3</sup> Термін «юридична конструкція» досить часто зустрічається на сторінках наукової літератури, однак застосовується далеко не однозначно. Одні автори ототожнюють юридичну конструкцію з дедукцією (формою логічного умовиводу), другі – із граматичною конструкцією, треті – з теоретичними положеннями, четверті – із засобами юридичної техніки (побудова юридичних конструкцій є одним із випадків моделювання як методу пізнання у правовій науці), п'яті – із засобами регулювання суспільних відносин, ключовими елементами власного змісту права та ін.

становлять цілісне утворення або те, що має якості цілісності). Інакше кажучи, елементам будь-якої системи властиві відповідні стійкі зв'язки цього цілого. Показниками цілісності є такі:

1) функціональна залежність кожного елемента: «поведінка» цього елемента впливає на «поведінку» цілого;

2) структурність – можливість опису статичного стану через встановлення структури системи у формі взаємопов'язаного розміщення елементів;

3) взаємозв'язок системи з навколишнім середовищем;

4) ієрархічність – можливість упорядкованого поділу системи на субпідрядні частини, підсистеми та елементи [82, с.21-22]. Отже, система визначається як будь-яка концептуальна сукупність взаємопов'язаних складників, що об'єднуються прямими чи зворотними зв'язками у ціле (цілісність виникає як система зв'язків між вихідними компонентами). Одночасно, як слушно зауважив Б. І. Пугінський, можливості та якості складних правових утворень (В. М. – конструкцій) є ширшими, ніж проста сума можливостей її складників (В. М. – елементів). Така властивість складних утворень створює ефект цілісності [83, с.186]. У процесі розвитку цілісного об'єкта змінюються й частини цілого, і сама ця цілісність. Наведені положення віддзеркалюють сутність системного методологічного підходу, який повною мірою може застосовуватися до такої цілісності, як договір [73, с.41]. Отже, правовою конструкцією договору є система взаємозалежних елементів, які у своїй сукупності утворюють модель договору та відображають її функціональне призначення, а також специфіку, яку він набуває у межах того чи іншого галузевого механізму правового регулювання суспільних відносин.

Конструктивні системотвірні елементи договірної конструкції виконують інтегративну функцію, оскільки дають змогу кваліфікувати ті чи інші суспільні відносини як договірні та ідентифікувати ту чи іншу галузеву договірну конструкцію. Крім того, елементи договірної конструкції перетворюються на його суттєві ознаки, за допомогою яких формулюється його юридичне поняття (категорія).

Незважаючи на відмінності між різногалузевими договірними конструкціями, договір, як загальноправовий засіб регулювання суспільних відносин, має єдиний «стрижень» (наявність такого спільного «стрижня» є особливістю будь-яких загальноправових конструкцій, що використовуються у різних галузях права).

Слід визнати, що найбільший внесок у дослідження юридичної конструкції договору зробили представники цивілістичної науки. Дослідження договору, які проводилися у межах означеної галузі наукового

знання, зазвичай зводилися до відстоювання його або монічної природи та відповідно ретельного аналізу виділеної тим чи іншим автором окремої правової іпостасі договору, або, навпаки, багатопонятійного тлумачення та виявлення усіх можливих форм його виявлення (комплексне розуміння договору як угоди, як підстави виникнення правовідносин, як форми, яку набуває угода, виникло ще у стародавніх римлян).

На сьогодні у правовій науці чітко виокремлюються чотири основні теорії договору, які намагаються розкрити сутність означеної юридичної конструкції: 1) «угодницька теорія» (договір – це угода сторін про встановлення, зміну чи припинення прав та обов’язків); 2) «зобов’язальницька теорія» (договір ототожнюється з договірними зобов’язаннями); 3) «теорія обіцянки (promise)» (договір – це обіцянка або набір обіцянок, на які може покластися контрагент); 4) «актова теорія» (договір – це сумісно здійснені відокремлені волевиявлення двох або більше управнених суб’єктів права, спрямовані на регулювання поведінки цих та/або інших суб’єктів, і якими встановлюється на підставі реальної або припущеної згоди правовий результат – правовий акт).

У законодавстві більшості країн романо-германської правової системи договір визначається як угода або як добровільно взяте однією із сторін зобов’язання, за яким інша сторона вправі вимагати від першої відповідне подання. У країнах англо-саксонської правової системи договір розглядається як обіцянка, на яку поклався контрагент [84, с.11-24; 85, с. 46-83] (саме такий підхід відбито у Принципах європейського договірного права). Відмінності між «угодницькою теорією» і «теорією обіцянки» не мають принципового характеру: обидві теорії виходять з розмежування договору як юридичного факту (угоди або обіцянки) та зобов’язань, які виникають на його основі («Особа є пов’язаною своєю обіцянкою».... Особа є зобов’язаною перед іншими на підставі наданої нею обіцянки...» [86, с.74-77]). За теорією обіцянки, договір визначається як узгоджений обмін обіцянками, виконання яких закон ставить за обов’язок та за порушення яких він надає постраждалій стороні відповідні засоби захисту [87, с.1213; 88, с.80-120]. Сама обіцянка розглядається як заява про намір (прояв наміру) діяти або утриматися від відповідних дій, вона здійснюється будь-якою особою на прохання іншої особи. Обіцянку може бути зроблено як у письмовій, так і в усній формі (про її вчинення свідчить сама поведінка особи). Усна обіцянка отримала назву «речового акту», яким особа накладає на себе зобов’язання щодо вчинення у майбутньому певної дії. За загальними правилами обіцянка об’єктивується у формі акцептованої оферти: оферта може стати обіцянкою тільки після її акцепту, і не є обіцянкою, доки вона не



акцептована. Окремі фахівці у галузі договірного права виходять з розмежування «пропозиції» та «обіцянки» як сутнісних елементів договору: тільки прийнята пропозиція спричиняє зобов'язання (пропозиція може бути відізнана до моменту її прийняття іншою особою); обіцянка не потребує її прийняття, вона негайно вступає у дію та викликає безумовні зобов'язання (від обіцянки неможливо вільно відмовитись). Прихильники такої позиції вважають пропозицію елементом двохстороннього договору, а обіцянку – одностороннього [89, с.114-119]. Однак більшість авторів обов'язковим для договору визнають зустрічне задоволення: *promise* має бути підтверджене *consideration* (виключення становлять формальні договори *under seal* – «за печаткою», де строгість форми замінює *consideration*). Це означає, що тільки обіцянка діяти або утриматися від відповідної дії, яка передбачає зустрічне задоволення та дає право особам вимагати виконання взаємних зобов'язань за обіцянкою з огляду на моральні обов'язки (справи совісті) або закон, носить характер договору. Від такої «умовної» обіцянки («я обіцяю, що зроблю..., якщо ти зробиш...») доктрина та практика країн англо-саксонської правової системи відрізняє просту заяву, яка не несе жодних зобов'язань, та при порушенні якої до заявника (особи, яка дала обіцянку) не застосовуються санкції [90, с.8-12; 91, с.3-17]. За правом країн англо-саксонської правової системи, відмінність між «угодою» та «обіцянкою» полягає у тому, що угода може бути виконаною у момент укладення, а обіцянка націлена на виконання у майбутньому [92, с.92].

У вітчизняному законодавстві відбувається одночасний розвиток двох договірних теорій: правочинної/угодицької (договір як домовленість) та зобов'язальницької (договір як зобов'язання). Так, відповідно до ст. 626 ЦК України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. ГК України хоча й не наводить загального визначення господарського договору, однак аналіз його положень свідчить про відсутність загального підходу до розуміння договору. Так, в одному випадку договір розглядається як юридичний факт, на підставі якого виникають господарсько-договірні зобов'язання (ст.179, 180 ГК України), у другому – відбувається його ототожнення з господарськими зобов'язаннями (ст.189 ГК України має назву «Ціна у господарських зобов'язаннях», незважаючи на те, що фактично йдеться про ціну, як істотну умову господарського договору; в ст. 207 ГК України передбачено можливість визнання недійсними господарських зобов'язань, які укладено учасниками господарсько-договірних відносин з порушенням хоча б одним із них господарської компетенції, а також окремі умови цих зобов'язань (В. М. – проте, по-перше, зобов'язання не

укладаються, а виникають на підставі договору чи з інших підстав, по-друге, зміст будь-якого зобов'язання утворюють не умови, а взаємно кореспондуючі права та обов'язки його сторін, по-третє, як форма, яку набувають зобов'язання (ст.186 ГК України (яка, до речі, має назву «Укладення організаційно-господарських договорів») передбачає, що договірне оформлення організаційно-господарських зобов'язань може здійснюватися учасниками господарських відносин на основі вільного волевиявлення). Проблема вибору єдиного підходу щодо розуміння договору безумовно ускладнюється тим, що договір не обмежується якоюсь однією якістю та у теоретичній площині може розглядатися у різних ракурсах. Однак на законодавчому рівні, з метою однозначного розуміння юридичної термінології та запобігання виникненню юридичних колізій, має послідовно відбиватися розуміння тільки однієї, найбільш важливої правової сторони договору. Усвідомлюючи цю обставину, окремі сучасні представники російської правової думки виступають противниками багатопонятійного відображення поняття договору на нормативному рівні. Так, Л. Шевченко звертає особливу увагу на регулятивну роль договору: завдяки договору, як угоді, яка покликана виявити та узгодити волю сторін, моделюється конкретні зобов'язальні правовідносини між відповідними суб'єктами, визначаються їх права та обов'язки, що набувають для них обов'язкового характеру. Саме у цьому виявляються регулятивні можливості договору, який має кваліфікуватися як юридичний факт, а відносини, на впорядкування яких він спрямований, як самостійні явища, що мають власний зміст [93, с.27]. С. М. Бервено запропонував визначати договір як правомірний правочин взаємоузгодженої волі двох і більше сторін, спрямований на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків у формі зобов'язального правовідношення та на врегулювання відносин між цими сторонами шляхом закріплення прав та обов'язків у визначеній законом формі [69, с.13].

У сучасній доктрині господарського права немає єдиної думки щодо того, яка із теорій договору у найбільшій мірі відповідає сутності та значенню такого правового засобу в господарському праві. Утім саме від вирішення такого питання безпосередньо залежить вектор розвитку господарського договірного права. Окремі представники сучасного українського правознавства переконані, що саме зобов'язальницька концепція договору має стати домінуючою, й наполягають на зміні на її користь цивілістичної доктрини договору [94, с.29]. Так, О. А. Беяневич пропонує тлумачити господарський договір як засноване на згоді сторін і зафіксоване у встановленій законом формі зобов'язання між суб'єктами

господарювання, організаційно-господарських повноважень, не господарюючими суб'єктами – юридичними особами, змістом такого договору є взаємні права та обов'язки в галузі господарської діяльності [95, с.61-62]. Проте виникнення як зобов'язальних, так і інших видів правовідносин, є тільки результатом етапів укладання чи виконання договору, сутністю якого є взаємна згода сторін щодо встановлення правил їхньої поведінки у тій чи іншій сфері суспільних відносин, дотримання яких націлено на досягнення потрібних правових та/або економічних результатів, які у низці випадків об'єктивуються у набутті управленою стороною речових, виняткових або інших прав. Так, згідно зі ст.334 ЦК України, право власності у набувача за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом. За чинним законодавством право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню, виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішення суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально дійсним. Якщо договір про відчуження майна підлягає державній реєстрації, право власності у набувача виникає з моменту такої реєстрації. Відповідно сторони договору, який не підлягає ні нотаріальному посвідченню, ні державній реєстрації, та щодо якого законом у категоричній формі не передбачено іншого, вільні у визначенні моменту, з якого виникає право власності управленої сторони (набувача) на майно. Якщо ж таке право виникає з моменту укладення договору, останній породжує як речові правовідносини (відносини власності), так і зобов'язальні (щодо фактичної передачі майна). Саме на основі цього в сучасній правовій доктрині почали висловлюватися пропозиції щодо розподілу усіх договорів, що мають своїм об'єктом майно, на зобов'язальні (такі, що породжують зобов'язальні правовідносини) та розпорядчі (спрямовані на перехід від одного суб'єкта до іншого майнових прав).

Деякі сучасні іноземні законодавства вже визнали, що на підставі договору, окрім зобов'язальних, виникають і речові (абсолютні) правовідносини. Найбільш виразно це можна простежити на прикладі країн з консенсуальною системою переходу права власності, де вважається, що право власності на рухомі речі виникає у набувача безпосередньо в силу укладеного договору, без будь-яких додаткових підстав (зокрема передачі речі). Цікавим у цьому контексті є також розроблена німецькою правовою доктриною конструкція договору з охоронним ефектом щодо третіх осіб, які не є ні сторонами договору, ні особами, на користь яких укладено договір. Такий договір розглядається як підстава виникнення як відносних, так і абсолютних правовідносин, де конкретно визначена тільки одна сторона –

носій абсолютного права або абсолютного обов'язку. Означену конструкцію досить ретельно аналізує І. В. Бекленишева на прикладі договору, укладеного між господарською організацією та аудиторською компанією про проведення аудиторської перевірки. Сутність договору з охоронним ефектом щодо третіх осіб на прикладі вищенаведеного договору полягає у тому, що аудиторська фірма, як зобов'язана за договором сторона, приймає на себе також абсолютний обов'язок не порушувати законних інтересів третіх осіб. Відповідно, якщо аудиторську перевірку здійснено неналежним чином (унаслідок чого не виявлено реального фінансового стану господарської організації), а треті особи, ґрунтуючись на результатах проведеної перевірки, вклали інвестиції в об'єкт підприємницької діяльності цієї господарської організації та не отримали очікуваного результату, аудиторська фірма має відшкодувати їм неoderжаний прибуток (втрачену вигоду) [96, с.67, 75, 77].

Договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбачених законом порядку та формі досягнуто домовленості (угоди) щодо усіх його умов. В окремих випадках для виникнення договірних зобов'язань недостатньо одного факту укладення договору. Так, сторони можуть поставити виникнення прав та обов'язків у залежність від обставини, щодо якої невідомо з'являться вони чи ні. Права та обов'язки в момент укладення договору з відкладальною (суспензивною) умовою виникають умовно, а починають безумовно належати тій чи іншій стороні тільки після появи певної обставини, що передбачена відкладальною умовою. Крім того, сам факт належного виконання передбачених у договорі обов'язків сторін не завжди призводить до того правового ефекту, що є його кінцевою метою. Так, засновницький договір визначає порядок заснування юридичної особи, умови здійснення спільної діяльності його сторін щодо створення юридичної особи, розмір статутного капіталу, розмір вкладів кожної зі сторін до статутного капіталу, строки та порядок їхнього внесення. Утім кінцева мета засновницького договору, яка полягає у створенні (заснуванні) юридичної особи, досягається не з моменту виконання передбачених у договорі обов'язків сторін, а тільки після акта державної реєстрації юридичної особи. Якщо засновницький договір є установчим документом (установчим договором), він з моменту державної реєстрації юридичної особи встановлює правовий зв'язок не тільки між особами, які його підписали, але й кожної з них з юридичною особою, а також поширює свою дію на осіб, які вже після створення юридичної особи стануть її учасниками.

Договір не просто формує правила сторін, а безперервно впливає на правовідносини, що виникли на його основі (передусім зобов'язального характеру). Домовленість не зникає з моменту виникнення зобов'язальних

правовідносин, і тільки її наявність продовжує дію договірних зобов'язань. Якщо зміст договору становлять договірні умови, то зміст зобов'язання – права та обов'язки сторін. Під час виконання договору за взаємною домовленістю сторін або в односторонньому порядку (якщо це передбачено законом для певного різновиду договору чи в самому договорі), або в судовому порядку (за наявності достатніх підстав) можуть змінюватися (коректуватися) договірні умови, що призводять до зміни (оновлення) самих договірних зобов'язань. Крім того, якщо розірвання договору завжди призводить до припинення договірних зобов'язань сторін, то одностороння відмова від виконання свого зобов'язання (як вид оперативно-господарських санкцій) не припиняє дію самого договору, а є заходом оперативного впливу на порушника, що застосовується до моменту припинення ним порушення. Усі наведені вище обставини свідчать про неможливість ототожнення договору та договірних зобов'язань, що виникли на його основі.

Більшість сучасних науковців підтримує угодницьку теорію договору, сутність якої пояснюється за допомогою таких понять, як «консенсус», «угода», «домовленість». Так, під час характеристики договору О. Г. Ракова відзначає, що особливе значення має його консенсуальність: договір і консенсус, як стан домовленості щодо спірних питань, нерозривно пов'язані між собою. До того ж в одному випадку консенсус є обов'язковою передумовою правовідносин, а в іншому – результатом, до якого прагнуть суб'єкти [97, с.131, 135]. А. Д. Корецький до загальних елементів договірної конструкції, окрім угоди сторін про встановлення прав та обов'язків, зараховує намір сторін добровільно виконати договір, суб'єктивну виконуваність, юридичний дозвіл та забезпеченість заходами державного впливу. Учений зазначає, що вичленовування «скелету» договору та включення його (повністю або частково) у поняття договору створює можливість надати йому міжгалузевого характеру і розробити теоретико-правове вчення про договір. Конструктивні елементи юридичного договору створюють його своєрідний «каркас» (матрицю), наклавши який на конкретні суспільні відносини, можна визначити, чи є останні договірними [98, с.17-22, 41-51]. А. Ю. Кабалкін вважає, що договір – це правовий інструмент, за допомогою якого сторони виражають та узгоджують свою волю [99, с.7]. Ю. А. Тихомиров у договорі як універсальному регуляторі суспільних відносин, вбачає наявність таких загальних елементів: 1) вільне волевиявлення; 2) згода (домовленість) сторін за усіма суттєвими аспектами договору; 3) рівність сторін у договірних відносинах; 4) юридичні гарантії виконання договору; 5) оплатні (за загальним правилом) дії сторін у вирішенні передбачених завдань; 6) взаємна відповідальність сторін за

невиконання прийнятих обов'язків [100, с.28]. На наявності тих самих ознак акцентує увагу у своєму дисертаційному дослідженні З. М. Юдін [72, с.10].

О. А. Красавчиков розкриває сутність договору за допомогою таких характеристик: 1) будь-який договір виражається у згоді сторін; 2) договір – це правомірний юридичний акт, спрямований на встановлення, зміну чи припинення правового зв'язку його сторін; 3) універсальність договору (він є юридичною категорією більшості галузей права); 4) індивідуальність та неповторність будь-якого договору [101, с.7-9].

В. П. Мозолін серед ознак договору вирізняє наступні: 1) договір, як правовідношення, виникає з волі сторін, юридично незалежних одна від одної та на підставі угоди між ними; 2) договір є різновидом відносних правовідносин; 3) договірні правовідносини націлені на досягнення відповідних правових результатів; 4) договір передбачає здійснення сторонами активних дій або утримання від них для виконання встановлених обов'язків; 5) договірні зобов'язання мають майновий характер, хоча можуть бути й немайними [102, с.171-174].

До специфічних ознак, що дають змогу виокремити індивідуальний договір серед інших правових явищ, О. В. Плюсіна зараховує такі: 1) індивідуальний договір – це регулятор відносин між конкретними особами, і тільки для них його виконання є обов'язковим; 2) індивідуальний договір – це акт волевиявлень двох чи більше сторін; 3) піднормативний характер; 4) якість юридичного факту; 5) наявність певної процедури укладання та відповідна форма. Ураховуючи ці ознаки, дослідниця розглядає індивідуальний договір як юридичний акт, який закріплює узгоджене волевиявлення сторін, містить індивідуально визначені, обов'язкові для них юридичні настанови й є спрямованим на регулювання та саморегулювання відносин між людьми, їх колективами й організаціями [103, с.16, 38].

На думку Ш. А. Калабекова, договорі властиві наступні ознаки: 1) визначення взаємних прав та обов'язків сторін; 2) обов'язкове передбачення певної поведінки; 3) спрямованість на укладення або зміну прав та обов'язків сторін; 4) відповідна форма; 5) спрямованість на досягнення конкретної мети; 6) еквівалентний характер; 7) універсальність [75, с.37].

Слід зазначити, що поняття «елементи договору» (те, з чого утворюється власне договірна конструкція) та «ознаки договору» (властивості самих договірних відносин, що виникають на основі укладеного між сторонами договору) не є рівнозначними. Отже, правомірність, добровільність виконання, рівність сторін, взаємна відповідальність за виконання чи неналежне виконання, спрямованість на встановлення, зміну чи припинення прав та обов'язків, забезпеченість заходами державного впливу, оплатний характер тощо мають розглядатися як ознаки договору (до речі, не всі з них мають універсальну

природу).

На думку Г. Ф. Дерев'янка, обов'язковими елементами договору (В. М – які в нашому дослідженні названі базовими системотвірними) є угода сторін, спрямованість угоди на досягнення відповідного правового результату та свобода вираження волі сторін [104, с.3]. Р. О. Халфіна зазначає, що договір – це угода сторін, їх узгоджене волевиявлення, спрямоване на досягнення відповідного результату [105, с.50]. Б. І. Пугінський визначає договір як юридичний засіб організації конкретних зв'язків суб'єктів шляхом встановлення їх учасниками взаємних прав та обов'язків, виконання яких базується на державному примусі [29, с.144]. М. Є. Некрасова також вбачає сутність договору в угоді сторін, що ґрунтується на узгодженні відокремлених волі та волевиявленні, і акцентує увагу на таких елементах його структури, як суб'єкт, об'єкт та зміст [76, с.35, 43]. А. Г. Бобкова розглядає договір, який опосередковує господарську діяльність, як правовий засіб організації конкретних виробничих і комерційних зв'язків суб'єктів господарської діяльності шляхом вільного формулювання та встановлення їх взаємних прав та обов'язків, виконання яких неможливе без використання державного примусу [106, с.200]. Н. Ю. Круглова під господарським договором має на увазі угоду двох чи більше сторін, що спрямована на встановлення, зміну, припинення прав та обов'язків у сфері господарських відносин [107, с.150].

Усе вищезазначене свідчить про те, що панівною як в українській, так і у російській доктрині залишається «угодницька (консенсуальна) теорія». Разом із тим, цивілістична концепція договору не дозволяє пояснити його проникнення у сфери, де сконцентровані публічні інтереси, реалізація яких стає можливою зокрема завдяки договору.

Під час застосування поняття «угода» увага акцентується на досягненні консенсусу між сторонами щодо встановлення їхніх взаємних прав та обов'язків. Цьому передує відповідний процес узгодження їхньої волі шляхом обговорення та переговорів. Проте не всі договори є результатом переговорів як таких. Слово «угода» в таких договорах має умовний характер, оскільки виражається у згоді однієї зі сторін підпорядковуватися заздалегідь підготовленим іншою стороною договірним умовам [75, с.23-25]. Крім того, угодницька теорія базується на визнанні договору засобом реалізації виключно приватних інтересів його сторін, що повною мірою не відповідає меті господарського права, якою є забезпечення суспільного господарського порядку шляхом найбільш оптимального поєднання публічних і приватних інтересів. Про неможливість її «уживлення» в господарсько-правову «тканину» додатково свідчать наступні обставини.

По-перше, згідно з п.4 ст.179 ГК України, під час укладання господарських договорів сторони можуть визначати зміст на підставі наступного: а) вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству; б) примірного договору, рекомендованого органом управління суб'єктам господарювання для використання під час укладання ними договорів, коли сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст; в) типового договору, затвердженого КМУ, чи у випадках, передбачених законом, іншим органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови; г) договору приєднання, запропонованого однією стороною для інших можливих суб'єктів, коли ці суб'єкти у випадку укладання договору не мають права наполягати на змінах у його змісті. Отже, істотні зміни можуть вноситися до господарського договору не тільки узгодженої волі його сторін, але і з волі тільки однієї з них, або внаслідок дії імперативної (примусової) норми, яка діє незалежно від волі сторін (за винятком автономії їхньої волі). В останньому випадку існує тільки презумпція, що дозволяє під час укладання певного різновиду договору сторонам погодитися на дію чинних імперативних настанов (велінь) договірних права. Веління, що містить імперативна норма договірних права, зазвичай стосуються або обов'язковості включення в договір певних умов з наданням сторонам свободи у формулюванні їх змісту (найбільш поширений вид велінь), або обов'язковості включення в договір певних умов з уже чітко сформульованим змістом (типові договори).

По-друге, навіть якщо у сфері господарської діяльності договір став результатом переговорів, чітке нормування окремих параметрів здійснення такої діяльності (запровадження технічних регламентів, механізму квотування, державного регулювання цін та ін.) безпосередньо впливає на зміст окремих договірних умов («якість», «кількість», «ціна» тощо).

По-третє, в окремих випадках укладання договору для однієї зі сторін має обов'язковий характер. Так, у випадку невизначення виконавця на конкурсній основі державне замовлення є обов'язковим, якщо воно не завдає збитків і надається уповноваженим КМУ органом казенним підприємствам; державним підприємствам і організаціям; акціонерним товариствам, у статутному фонді яких контрольний пакет акцій належить державі; орендним підприємствам і організаціям, заснованим на державній власності; суб'єктам господарювання, які є єдиними виробниками або відповідно до законодавства України визнані такими, що займають монопольне



(домінуюче) становище на ринках тих видів товарів, які є предметом державного замовлення. Крім того, суб'єкти господарювання, які забезпечують споживачів електроенергією, послугами зв'язку, залізничного та інших видів транспорту, а у випадках, передбачених законом, також і інші суб'єкти, зобов'язані укладати договори з усіма споживачами їхньої продукції (послуг).

По-четверте, в окремих випадках укладання господарського договору проходить стадію судового рішення (у такому разі договір вважається укладеним з моменту винесення судового рішення, яким задоволено позовні вимоги сторони). Так, згідно зі ст.187 ГК України, предметом судового розгляду можуть бути переддоговірні спори, пов'язані зі спонуканням до укладення договору (якщо хоча б одна зі сторін є зобов'язаною його укласти), а також відносно врегулювання розбіжностей щодо договірних умов, які виникають під час укладання державних контрактів, договорів, де однією зі сторін є суб'єкт, що займає монопольне (домінуюче) становище на відповідному ринку товарів, робіт, послуг, а також під час укладання усіх інших договорів, сторони яких не дійшли згоди щодо врегулювання розбіжностей відносно окремих договірних умов та не заперечують проти їх усунення у судовому порядку.

Як бачимо, договір є багатограним правовим феноменом, який одночасно є актом правостановлення (у ньому виявляється автономія волі сторін щодо врегулювання їхніх взаємовідносин на власний розсуд у межах, дозволених законом, – індивідуальне правове регулювання, що здійснюється за допомогою мікронорм) та актом правореалізації (у таких її формах, як використання норм позитивного права та мікронорм, і виконання імперативних норм). Відтак, обов'язковим елементом договірної конструкції є акт згоди, який своїм змістовим навантаженням охоплює як угоду (згоду сторін між собою), так і згоду на виконання висунутих законодавцем імперативних вимог, дотримання яких спрямоване на забезпечення реалізації публічних інтересів.

Неможливість повною мірою виявити сутність договору за допомогою термінів «угода», «домовленість» стала основною причиною розвитку «актової теорії», у межах якої договір розглядається як сумісний правовий акт (акт-дія), що передбачає збереження волевиявлень суб'єктів акта, які або (1) спрямовані на регулювання їхньої власної поведінки та/або поведінки інших суб'єктів, завдяки чому встановлюється необхідний правовий результат (правова норма, індивідуальне правове установлення і т. ін.), або (2) становлять собою правомірні дії, що безпосередньо виступають правовим результатом [74, с. 22, 23].

Будь-які правові акти у першу чергу є волевиявленнями (актами-діями) суб'єктів права, що встановлюють правові результати. Правова діяльність полягає у здійсненні суб'єктами різноманітних правових актів: актів правотворчості (встановлення правових норм як позитивного права, так і локальних норм (мікронорм), які регулюють суспільні відносини, коли етап прямого регулювання від імені держави на локальному рівні замінюється етапом саморегуляції); актів правозастосування (встановлення індивідуальних правових установлень – офіційних рішень компетентних органів (суб'єктів правозастосування, уповноважених державою на цю діяльність), що спрямовані на індивідуальне регулювання суспільних відносин), актів тлумачення (інтерпретація норм та індивідуальних установлень як уповноваженими на те суб'єктами (офіційне тлумачення) так і суб'єктами, які не наділені відповідними повноваженнями (неофіційне тлумачення)), актів реалізації прав та обов'язків (дії суб'єктів, пов'язані з реалізацією або їхньої компетенції, або їхньої правосуб'єктності, та спрямовані на набуття, зміну або припинення суб'єктивних прав і обов'язків, які у правовій доктрині та законодавстві отримали назву «правочинів»).

Зведення договору тільки до дво- чи багатостороннього правочину (погодженої дії двох або більше сторін, спрямованої на встановлення зміни або припинення суб'єктивних прав і обов'язків) означало б, що договір є тільки актом реалізації прав і обов'язків та має своїм єдиним правовим наслідком встановлення правовідносин між сторонами. Справді, договорами слід вважати тільки ті юридично значущі домовленості, які є підставою для виникнення (зміни чи припинення) правовідносин [76, с.21]. Відповідно не мають сили договорів переддоговірні угоди, які укладаються до моменту підписання кінцевого договору (меморандум про взаєморозуміння<sup>4</sup>, протокол про наміри<sup>5</sup>), які не призводять до юридичних наслідків у вигляді встановлення правовідносин (див. ч.6 ст.182 ГК України). До того ж, правовідносини – не єдиний правовий результат, до якого призводить укладення договору, адже основним проявом регулювальної функції договору є встановлення правових норм (норм позитивного права – під час укладання нормативного договору; локальних норм – під час укладання індивідуального договору). Поєднання основних властивостей договору (як однієї з форм існування права та акту реалізації прав та обов'язків) і

---

<sup>4</sup> Меморандум про взаєморозуміння – це угода про ведення переговорів, якою визначається процедура ведення переговорів, терміни, протягом яких вони повинні бути розпочаті та закінчені, а також умови щодо конфіденційності інформації, що буде отримана в процесі ведення переговорів.

<sup>5</sup> Протокол про наміри – це угода, якою закріплюється проміжний результат, що досягається у процесі ведення переговорів (коли сторонам не вдалося досягнути домовленості щодо усіх істотних умов договору), та яка виражає намір сторін протягом обумовленого у ньому терміну поновити переговори.

нормативного, й індивідуального, дає можливість пояснити тільки актова теорія.

Нормативний договір як правовий акт – це здійснений у необхідній формі акт згоди двох або більше управнених суб'єктів (сторін договору), який спрямований на нормативне регулювання як взаємовідносин між ними<sup>6</sup>, так і поведінки учасників суспільних відносин, що не є сторонами таких договорів<sup>7</sup>, та завдяки яким досягаються необхідні правові результати:

- встановлення юридичних норм (норм позитивного права);
- виникнення загальнорегулятивних правовідносин, що виражають юридичні зв'язки більш високого рівня (держава – держава, держава – громадянин, громадянин – необмежене коло учасників суспільних відносин) та є базовими для галузевих правовідносин.

Індивідуальний договір як правовий акт – це здійснений у необхідній формі акт згоди двох або більше управнених суб'єктів (сторін договору), спрямований на індивідуальне регулювання поведінки між ними, а в окремих випадках також їхніх взаємовідносин з іншими суб'єктами права<sup>8</sup>, та завдяки якому досягаються необхідні правові результати:

- встановлення мікронорм (індивідуальних правил поведінки, що походять від самих учасників суспільних відносин та є проявом автономії волі сторін);
- створення цілісної моделі поведінки (усієї сукупності прав та обов'язків) сторін договору шляхом інтеграції мікронорм та юридичних норм;
- виникнення галузевих правовідносин зобов'язального, а іноді й речового та/або організаційного (загальноцільового) характеру.

Речові відносини виникають під час укладання договору дарування, інших договорів, які передбачають перехід права власності на майно в момент їх укладання тощо. Крім того, сьогодні все більш очевидним стає те, що конструкцією зобов'язань неможливо охопити усі правовідносини, до

---

<sup>6</sup> 1) Консульські договори визначають порядок заснування консулів, призначення консульських службових осіб, їхні привілеї та імунітети; 2) Договори про екстрадиції (видачу правопорушників) встановлюють обов'язки держав, що їх уклали на прохання видавати одна одній осіб, які знаходяться на їх територіях, для притягнення до кримінальної відповідальності або приведення до виконання вироку суду, що вступив у законну силу, а також визначають обставини, що виключають видачу, обставини можливої відмови у видачі, порядок зносин тощо; 3) Договори про дружбу (дружні відносини) встановлюють загальні принципи розвитку міждержавних відносин, у числі яких принципи суверенної рівності, незастосування сили чи погрози силою, непорушності кордонів, територіальної цілісності та політичної незалежності, мирного врегулювання спорів, невтручання у внутрішні справи, повага до прав людини та основних свобод, рівноправності і права народів на самовизначення, співробітництва між державами, сумлінного виконання міжнародно-правових зобов'язань та ін.

<sup>7</sup> Такими є більшість міжнародних договорів з питань міжнародного приватного права, адже норми таких договорів можуть безпосередньо застосовуватися як державними органами України, так і її фізичними або юридичними особами для захисту своїх законних інтересів та прав.

виникнення яких призводить укладання договору. Традиційна схема правовідносин (суб'єкти, об'єкти, права й обов'язки), як справедливо зазначила Р. О. Халфіна, виникла тому, що вони моделюються за зразком зобов'язань, тоді як ця схема не охоплює усього розмаїття та складності правовідносин [108, с.203]. Цінність правових конструкцій (у тому числі конструкцій правовідносин) як носіїв наукового пізнання підвищується в декілька разів, коли вони є результатом наукового пізнання та відбивають вимоги об'єктивних законів суспільного розвитку [109, с.38; 110, с.339], які трансформуються як в зовнішні властивості об'єкта пізнання, та і у внутрішні закономірності його існування [111, с.30]. Сучасна доктрина за ступенем конкретизації та суб'єктним складом поділяє правовідносини на абсолютні, відносні та загальнорегулятивні. До того ж єдиним прикладом відносних правовідносин у наукових та навчальних виданнях із теорії права завжди наводяться тільки зобов'язальні (фактично відносні відносини ототожнюються із зобов'язальними). А оскільки договір породжує відносні відносини (де чітко визначені обидві сторони), його традиційно вважають підставою для виникнення зобов'язань. Зобов'язальними є правовідношення, у яких одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Слід звернути увагу на те, що організаційний елемент присутній у всіх регулятивних правовідносинах, однак в одних випадках він виконує роль «зв'язувальних ланок», а в інших є панівним. У зобов'язальних правовідносинах організаційний елемент завжди виконує роль «зв'язуючої ланки», відповідно дія договору, який породжує тільки зобов'язальні правовідносини, припиняється з моменту проведеного належним чином виконання договірних зобов'язань.

На підставі цілої низки договорів виникають правовідносини між чітко визначеними суб'єктами з приводу сумісної організації, координації процесу їхньої взаємодії та/або співробітництва протягом тривалого часу у певній галузі.<sup>9</sup> У більшості випадків сторони таких правовідносин не є одна щодо

---

<sup>8</sup> Наприклад, договір на користь третьої особи, установчий договір та ін.

<sup>9</sup> Організаційні правовідносини можуть виникати внаслідок укладання договорів різної галузевої належності та як супроводжуватися, так і не супроводжуватися «зобов'язальним компонентом». Прикладами таких договорів є наступні: договір між подружжям (батьками дитини, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї), укладений відповідно до вимог Сімейного Кодексу України, інших законів та моральних засад суспільства; колективний договір (визначає основні засади регулювання виробничих, трудових і соціально-економічних відносин на певному підприємстві); договір про збільшення термінів позовної давнини, встановлених законом; договір про сумісну діяльність без об'єднання вкладів, генеральні договори (визначають умови сумісної діяльності, співробітництва сторін протягом усього терміну її здійснення); договори про реорганізацію (визначають порядок реорганізації у формі злиття, приєднання та ін., поряд із цим встановлюють зобов'язання юридичних осіб у процесі здійснення реорганізації) тощо.

іншої боржником та кредитором: кожна зі сторін виконує свої обов'язки у реалізації спільної мети, якою є правове оформлення організаційних взаємовідносин між сторонами. Зазначені організаційні відносини не зникають після того, як сторони виконали належним чином свої зобов'язання. Приміром, необхідною передумовою безготівкових розрахунків у платіжних системах є банківське співробітництво, засноване на встановленні між банками у межах однієї країни (під час безготівкових розрахунків за зовнішньоекономічними операціями між банками різних країн) спеціальних домовленостей про встановлення кореспондентських відносин. Останні оформляються міжбанківськими угодами, укладеними у вигляді договорів про кореспондентські рахунки або договорів про участь банківських установ тієї чи іншої країни у міжнародних платіжних системах. За такими договорами розрахунковий банк зобов'язаний відкрити кореспондентський рахунок іншому банку (стороні договору) для здійснення міжбанківських переказів коштів. Виконання такого обов'язку призводить до виникнення між банками кореспондентських відносин, які можуть бути припинені тільки в результаті розірвання договору про відкриття кореспондентського рахунку (договору про участь в міжнародних платіжних системах). Таким чином, відкриття кореспондентського рахунку не припиняє дію відповідного договору; до того ж саме дією означеного договору підтримується організаційний зв'язок (кореспондентські відносини) між банками.

Іншим прикладом є установчий договір, спрямований на встановлення взаємних прав та обов'язків засновників, пов'язаних з їх спільною діяльністю щодо утворення господарської організації та формування її статутного (складеного) капіталу. Належне виконання засновниками своїх зобов'язань за установчим договором не припиняє його дії. З моменту створення (державної реєстрації) господарської організації установчий договір спрямовує свій регулювальний вплив на корпоративні відносини за участю створеної господарської організації, на порядок розподілу прибутків і збитків, управління діяльністю суб'єкта господарювання та участі в ньому засновників, умови вибуття та входження нових учасників тощо.

Вищезазначене свідчить не тільки про неможливість охоплення зобов'язальними правовідносинами всього різноманіття відносних правовідносин (що актуалізує потребу подальшого розвитку самої теорії правовідносин), а й про неможливість обґрунтування повною мірою за допомогою як угодницької (договір як домовленість), так і зобов'язальницької (договір як зобов'язання) теорій сутності договору у господарському праві.

### **§ 3. Визначення системотвірних критеріїв побудови системи господарських договорів: традиційні та нові підходи**

Однією з основних передумов функціонування господарського механізму є системне правове регулювання господарських відносин, більшість яких набувають договірних форм.

Безсистемне розміщення у ГК України статей, присвячених регламентації тих чи інших договірних форм, одночасне закріплення у статтях Цивільного та Господарського кодексів України положень щодо низки договорів, у тому числі й тих, які використовуються тільки в господарському обороті, та інші недоліки господарсько-договірного законодавства значною мірою пов'язані з відсутністю системної класифікації господарських договорів. Тільки чітке уявлення законодавця про систему господарських договорів, на нашу думку, дасть змогу забезпечити системне та послідовне регламентування договірних відносин, що виникають у сфері господарювання.

Класифікація господарських договорів потрібна для вирішення завдань троякого характеру: методичних (зручність вивчення); теоретичних (підбір матеріалу для наукового аналізу та синтезу); практичних (використання досягнутих результатів для подальшого розвитку процесу функціональної спеціалізації правового регулювання договірних відносин, впорядкування та полегшення правозастосовної діяльності). Проведення класифікації господарських договорів дозволяє визначити місце, яке посідає той чи інший договір у загальній системі господарських договорів, з'ясувати його основне функціональне призначення, забезпечити адекватну правову регламентацію щодо відповідних господарсько-договірних відносин та чітко окреслити коло норм, які їх регулюють (що значно полегшує роботу правозастосовних органів та самих учасників договірного процесу).

Під час класифікування договорів у кінцевому результаті має бути побудована система договорів з чіткою ієрархією системних ознак: договори, об'єднані в певні групи, на кожному наступному ступені класифікації мають відображати особливості попередніх та, крім того, мати додаткову специфіку [112, с.25]. Відповідно, коли різні категорії знаходяться у відносинах ієрархічного підпорядкування (одні категорії виступають у якості підкатегорій інших), тоді правила, що властиві кожній з таких категорій, повинні нагромаджуватися, однак з тим застереженням, що під час конфлікту спеціальні правила переважатимуть над загальними [113, с. 375]. Забезпечення ієрархії класифікаційних ознак вимагає чіткого усвідомлення класифікаційних одиниць (у нашому випадку договірних угруповань), якими є тип, вид (підвид), різновид договору. Саме ці поняття відображають

сходинковий принцип побудови системи: тип – родове поняття; вид – елемент, що виникає в результаті поділу типу; підвид – у результаті поділу виду [34, с.64]; у межах різних договірних видів (підвидів) можуть виокремлюватися різновиди договорів як більш елементарні структурні одиниці, в яких зберігаються видові ознаки, однак присутня власна специфіка.

Слід зазначити, що на доктринальному рівні відсутня єдина точка зору щодо критерію типізації договорів. Одні вчені вважають, що тип договору відбиває найбільш загальні суттєві риси відносин, що опосередковуються певним договірним угрупованням; другі переконані, що цього недостатньо, адже, насамперед, має враховуватися кінцевий правовий результат; треті взагалі ототожнюють поняття «типу» та «виду» договору тощо. До того ж в юридичній літературі завжди приділялася велика увага тому, які чинники слід узяти за основу побудови договірної системи: економічні чи юридичні. Одні автори наполягали на тому, що договори слід класифікувати за економічними ознаками; другі – за суто юридичними; треті пропонували використовувати комплексні критерії, які поєднують як економічні, так і юридичні ознаки.

У різні проміжки часу вченими-правниками пропонувалися різні класифікаційні критерії побудови системи господарських договорів.

Наприкінці XIX – початку XX ст. договори, які укладались у межах торгового обороту, зазвичай класифікували за об'єктом та за суб'єктним складом. За об'єктом вирізняли торгові договори (об'єктом яких є товар у вузькому значенні слова) та допоміжні договори (угоди з посередниками, оренда, перевезення, складське зберігання тощо). За суб'єктним складом торгові договори поділяли на договори односторонньо-торговельного характеру (де була тільки одна сторона – торговець) та договори двосторонньо-торговельного характеру (де торговці були обома сторонами). У радянський період ученими-правниками також робилися спроби побудови системи господарських договорів не тільки за допомогою ознак, що існували у цивільному праві, а й власних галузевих ознак. Здебільшого господарські договори класифікували за договірними методами регулювання економічних відносин на різних рівнях господарського механізму. За цією ознакою вирізняли господарсько-оперативні договори (договори, що укладались між соціалістичними організаціями та опосередковували передання продукції (майна) у власність або тимчасове користування, договори про виконання робіт; договори, надання послуг, спільне виконання робіт), господарсько-управлінські договори (сторонами таких договорів були господарські органи, які знаходилися як у відносинах підпорядкування, так і на однорівневому

господарському механізмові) та внутрішньогосподарські договори (де однією із сторін був внутрішній підрозділ, а його контрагентом, як правило, господарський орган у цілому). Під час проведення класифікації господарських договорів залучалися як економічні критерії (наприклад, господарське призначення договорів, за яким останні поділялися на договори з торгівлі, з обслуговування товарообігу, з організації виробництва, з організації житлового господарства [20, с.414]), так і правові. Наприклад, за природою фактичних суспільних відносин, які вирізняли договори, що опосередковують майнові відносини, та договори, предметом яких є відносини з упорядкування, координації взаємних зв'язків сторін щодо наступного розвитку майнових відносин (організаційні договори) [113, с.25]).

У сучасній правовій доктрині під час класифікування господарських договорів, як правило, використовуються ті ж критерії, що і в цивільному праві. Найбільш поширеними класифікаційними критеріями господарських договорів є наступні: порядок формування зв'язків, на яких базується договір (прямі, що укладаються безпосередньо між контрагентами, та посередницькі, за якими учасники договірних зв'язків обслуговують не власні інтереси, а інтереси третіх осіб); юридична підстава укладання договору (господарські договори, які визначені й регулюються як державні контракти, та господарські договори, які укладаються на підставі господарських намірів сторін); момент, з якого договір вважається укладеним (реальні й консенсуальні господарські договори); регулятивні функції (попередні та основні господарські договори; основні поточні та основні генеральні господарські договори) тощо.

Унаслідок дослідження найбільш поширених класифікацій договорів, запропонованих як ученими-цивілістами, так і представниками науки господарського права, виявляється, що в деяких випадках однакові за назвою класифікаційні ознаки тлумачаться по-різному або, навпаки, за різними критеріями виокремлено однакові класифікаційні групи, що неприпустимо в межах єдиної системної класифікації.

Так, критерій оплатності на доктринальному рівні використовується в одному із двох значень: 1) як реальне отримання зустрічного майнового задоволення; 2) як можливість задоволення майнового інтересу в майбутньому. Найбільш ретельно та докладно поняття оплатності було досліджено М. І. Бару, який дійшов висновку, що остання може виражатися не лише у грошовому еквіваленті, а й у іншому майновому наданні (наприклад, у послугі як корисній дії, у звільненні від виконання відповідного обов'язку за умови, що таке виконання становить собою зустрічне надання [114, с. 84-а, 86, 90]). Одні дослідники не розрізняють



терміни «еквівалентність» та «оплатність»; інші переконані, що це різні ознаки договору (еквівалентність означає наявність взаємних прав та обов'язків, відповідно її розуміння не зводиться до взаємної вигоди; а оплатність – це наявність майнового зустрічного задоволення (оплатним є договір, у якому дія однієї сторони кореспондує майновій відповіді другої). Відповідно безоплатним є договір, за яким одна сторона зобов'язана надати щось іншій стороні без отримання від неї плати або іншого зустрічного надання [115, с.14] в межах зазначених договірних відносин. Для всіх господарських договорів, які передбачають товарообмін (у широкому значенні слова), критерій оплатності перетворюється на їх правову особливість. Це пов'язано із тим, що кваліфікаційною ознакою господарської діяльності, незалежно від того, про який із її різновидів іде мова, є її вартісний характер. Отже, договори, які опосередковують здійснення господарської діяльності, завжди передбачають певну майнову відповідь контрагента. Але в системі господарських договорів є й безоплатні договори, які безпосередньо не опосередковують господарську, зокрема підприємницьку діяльність, а створюють передумови для її наступного здійснення (договір про сумісну підприємницьку діяльність, засновницький договір) [114, с.90]. Про безоплатний характер таких договорів свідчить відсутність зустрічних майнових зобов'язань сторін та однохарактерність їхніх дій, що охоплюються предметом договору. Однак у доктрині є й інший погляд, за яким означені договори кваліфікуються як оплатні за умови, що кожний учасник договору робить свій грошовий чи майновий внесок у досягнення поставленої господарської мети, яка полягає в отриманні вигоди, користі від діяльності створеної господарської організації або від вкладів чи сумісної підприємницької діяльності інших учасників (якщо не відбувається створення господарської організації). Так, Н. В. Козлова вважає, що засновницький договір є оплатним, якщо його метою є створення комерційної юридичної особи для сумісного ведення учасниками договору діяльності, спрямованої на отримання прибутку. За таким договором, як підкреслює дослідниця, кожен із засновників юридичної особи отримує право на частину прибутку від її діяльності пропорційно вартості свого внеску в її майно і відповідно розраховує на збільшення свого капіталу [116, с.96].

За основу (критерій) класифікації договорів як двосторонніх та багатосторонніх одними вченими взято суб'єктний склад договорів (кількість сторін, які беруть участь у договорі), іншими – характер розподілу прав та обов'язків між сторонами.

А. Я. Пилипенко та В. С. Щербина саме за суб'єктним складом

розрізняють дво- та багатосторонні договори. Як приклад двосторонніх договорів науковці наводять постачання продукції (сторони – постачальник і покупець), багатосторонніх – договір перевезення вантажів (у ньому беруть участь перевізник, вантажовідправник і вантажоодержувач – особа, уповноважена на одержання вантажу) [49, с.135]. Таких же поглядів дотримується Д. Степанов, який зазначає, що засновницький договір може бути як двостороннім, так і багатостороннім залежно від кількості учасників, які беруть у ньому участь [117, с.46]. На відміну від них, О. О. Коломієць називає ознакою суб'єктного складу договору не кількість самих сторін, а їхній правовий статус, тому класифікує підприємницькі договори за цією ознакою на суто підприємницькі та умовно підприємницькі або змішані договори (де тільки одна сторона є суб'єктом підприємницької діяльності) [52, с.133].

О. С. Йоффе, І. Б. Новицький, М. М. Агарков диференціюють договори на односторонні та багатосторонні за характером розподілу прав та обов'язків між сторонами. Двостороннім, на їхню думку, є договір, за яким обидві сторони беруть на себе взаємні зобов'язання [118, с.34; 119, с.43; 120, с.311], дії сторін у такому випадку спрямовані на досягнення одного правового результату, однак їхні інтереси є протилежними. Відповідно договір купівлі-продажу є двостороннім не лише тому, що в ньому беруть участь дві сторони, а тому що вони – контрагенти один щодо одного: їхні узгоджені дії, спрямовані на досягнення єдиного правового результату, є різнохарактерними (один продає результати своєї господарської діяльності, інший їх купує). У свою чергу, спільні інтереси, однохарактерність дій і правових наслідків для кожної зі сторін договору створюють можливість потенційної участі в ньому багатьох осіб, унаслідок чого він набуває статусу багатостороннього незалежно від фактичної кількості сторін. У багатосторонніх договорах завжди «переважає» організаційний компонент, а в деяких випадках майновий компонент узагалі відсутній.

Найпоширенішим класифікаційним критерієм, яким оперує як наука цивільного, так і господарського права, є спрямованість договору. Більшість науковців саме за цим критерієм визнає значення ключового системного чинника. Проте сама ознака (критерій) спрямованості на доктринальному рівні тлумачиться по-різному, а саме: 1) як правова мета договору; 2) як правове значення договору (основні і попередні договори [115, с.12]); 3) як комплексна ознака, що поєднує мету з оплатністю (безоплатністю) договору; 4) як кінцеві економічні та юридичні результати, на досягнення яких спрямовані основні дії учасників договору [49, с.92]. Економісти за тією ж ознакою спрямованості поділяють господарські договори на дві групи:

договори з просування товарно-матеріальних цінностей (купівля-продаж, міна, постачання, комісія і т. ін.) та договори з обслуговування підприємства (договори схову, перевезення, надання рекламних послуг тощо) [121, с.58].

Проведений огляд системних ознак (класифікаційних критеріїв) різних договірних угруповань дає підстави стверджувати, що більшість з них є міжгалузевими, та вони можуть використовуватися одночасно під час проведення класифікації договорів у межах різних галузей права, до правового інструментарію яких залучено договір. Інакше кажучи, використання у межах різних галузей права спільних класифікаційних критеріїв договорів зумовлюється загальноправовою природою договору як універсального правового засобу впорядкування суспільних відносин. Однак окрім них, слід виокремлювати галузеві класифікаційні критерії, які відбивають специфіку конкретної сфери відносин (у межах якої укладаються договори), що є предметом правового впливу певної галузі права. Адже незаперечним є той факт, що критеріями формування системи договорів є значущі для права ознаки суспільних відносин. Кожен із класифікаційних критеріїв виконує подвійну функцію: з одного боку, дозволяє розподілити договори за різними групами, які вимагають диференційованої правової регламентації, з іншого – об'єднати в одній групі договори, до яких має застосовуватися уніфіковане регулювання. Саме тому на доктринальному рівні має бути розроблене уніфіковане розуміння кожної з таких ознак.

Визначення спеціальних (галузевих) критеріїв побудови системи господарських договорів, з одного боку, спрямоване на виявлення специфіки окремих груп господарських договорів, що дозволяє сформулювати щодо відповідних господарсько-договірних відносин уніфіковане правове регулювання, з іншого боку, тільки встановлення відмінностей між різними договірними групами дає можливість забезпечити спеціалізацію правового регулювання різних угруповань господарсько-договірних відносин.

Сучасне господарське законодавство не містить еталонні системи господарських договорів, первинним об'єктом класифікації має стати вся сукупність договорів, якими опосередковуються відносини, що утворюють предмет господарсько-правового впливу.

Господарський оборот репрезентовано відносинами, які виникають між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання як у зв'язку з організацією, так і з приводу безпосереднього здійснення господарської діяльності. За ст.3 ГК України до господарських відносин належать господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини. Господарсько-виробничими у п.5 ст.3 ГК України названо майнові та інші

відносини, що виникають між суб'єктами господарювання під час безпосереднього здійснення господарської діяльності, тобто у процесі виготовлення та реалізації продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Значна частина майнових відносин, що виникають між суб'єктами господарювання під час безпосереднього здійснення господарської діяльності, за своєю фактичною природою є товарообмінними операціями (в широкому значенні слова), спрямованими на обмін товарів (які вироблено одними суб'єктами господарювання і які використовуються у виробничій діяльності інших тощо) на грошовий чи інший еквівалент. «Інші відносини», на яких акцентується увага у п.5 ст.3 ГК України, виникають між суб'єктами господарювання з приводу організації майбутньої господарської діяльності. До того ж сам процес організації господарської діяльності охоплює наступне: а) формування господарської інфраструктури; б) формування майнової основи господарювання елементів господарської інфраструктури; в) управління господарською діяльністю, що здійснюється у двох формах – внутрішнє управління (здійснюється органами управління самої господарської організації) та зовнішнє управління (здійснюється суб'єктами організаційно-господарських повноважень). Однак п.6 ст.3 ГК України до організаційно - господарських відносин тільки відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю. Підстави виникнення такого різновиду господарських відносин досить різноманітні: це й акти державних органів (зокрема владні приписи суб'єктам господарювання від антимонопольного органу, органу ціноутворення, органу стандартизації тощо), і договори між центральними органами державної влади, органами місцевого самоврядування та підприємствами [122, с.13]. Відносини з приводу безпосереднього створення господарської інфраструктури (коли суб'єкта господарювання як такого ще немає), а також відносини, які виникають між уже наявними суб'єктами господарювання (елементами господарської інфраструктури) з приводу встановлення організаційних зв'язків між ними, зараховано до категорії «інших» господарсько-виробничих відносин, незважаючи на те, що останні завжди передують здійсненню господарської діяльності (і виробництву суспільних благ у товарній формі, і їхній наступній реалізації) та за своєю суттю є відносинами з упорядкування, координації взаємозв'язків сторін, що встановлюються для подальшого розвитку їх виробничих стосунків.

Відповідно до ч.7 ст.3 ГК України, до внутрішньогосподарських належать відносини, що складаються між структурними підрозділами

суб'єкта господарювання, та відносини суб'єкта господарювання з його структурними підрозділами. Утім, якщо виходити з того, що внутрішньогосподарські відносини є різновидом відносин, які виникли між організаційно пов'язаними суб'єктами господарювання під час реалізації їхньої спільної мети, учасниками цих відносин слід вважати й тих, що входять до господарських об'єднань<sup>10</sup>. У цьому контексті під господарським об'єднанням слід розуміти об'єднання двох або більше господарюючих суб'єктів, пов'язаних між собою організаційною єдністю, яка оформляється локальним господарським актом, що визначає права та обов'язки учасників об'єднань один щодо одного, та наявність якої є необхідною умовою координації зусиль усіх учасників об'єднання щодо вирішення спільних господарських завдань, реалізації спільних господарських проектів.

Виникнення організаційної єдності може супроводжуватись як створенням нового елемента господарської інфраструктури (об'єднання підприємств), так і встановленням між господарюючими суб'єктами організаційних зв'язків без створення нового господарюючого суб'єкта. Про існування організаційної єдності між суб'єктами господарювання свідчить наявність наступного: а) спільних господарських цілей як сумісного виробництва кінцевої продукції (надання послуг) або координації їх виробничої та іншої діяльності у вирішенні спільних економічних та соціальних завдань чи створенні сприятливих умов діяльності учасників об'єднання; б) спільної програми господарських дій, оформленої локальним господарським актом (для об'єднання підприємств таким актом є установчий договір та/або статут; для простого товариства – договір простого товариства); в) власних органів управління господарським об'єднанням.

Зважаючи на вищезазначене, пропонуємо нову редакцію п.6 ст.3 ГК України: «Організаційно-господарськими є відносини, які виникають з приводу заснування господарських організацій (об'єднань), а також у зв'язку зі встановленням інших організаційних зв'язків<sup>11</sup> у сфері господарювання. Управлінсько-господарськими є відносини, які виникають між учасниками відносин у сфері господарювання та органами державної влади, місцевого самоврядування у процесі управління господарською діяльністю», а також

---

<sup>10</sup> Поняття «господарське об'єднання» слід розмежовувати з поняттям «об'єднання підприємств». Господарське об'єднання є ширшим за своїм змістом, оскільки може бути представлено як об'єднання підприємств (господарська організація, утворена з двох або більше підприємств з метою координації їх виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних та соціальних завдань; об'єднання підприємств як асоціація, корпорація, консорціум, концерн та ін.), так і об'єднання, яке не має статусу юридичної особи та створюється двома або більше господарюючими суб'єктами з метою реалізації спільної господарської мети завдань, що відповідає єдиній економічній політиці цього об'єднання (промислово-фінансова група, просте товариство тощо).

<sup>11</sup> Прикладом встановлення організаційних зв'язків у сфері господарювання є створення простого товариства, утворення кореспондентських відносин між банками та ін.

нову редакцію п.7 ст.3 ГК України: «Внутрішньогосподарськими є відносини, що складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, та відносини суб'єкта господарювання з його структурними підрозділами, а також відносини, що складаються між учасниками господарського об'єднання в межах реалізації спільних господарських завдань цього об'єднання».

Крім того, не є чіткою позиція законодавця щодо кваліфікації відносин, що виникають з приводу реалізації суб'єктами господарювання результатів своєї діяльності споживачам. Так, відповідно до ст.2 ГК України, споживачів визнано учасниками відносин у сфері господарювання, а за ч.3 ст.175 ГК України зобов'язання майнового характеру, що виникають між суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами – громадянами, не є господарськими та мають регулюватися іншими актами законодавства. Утім незалежно від того, хто і з якою метою є покупцем товару (в широкому значенні слова), суб'єктом господарювання (продавцем товару) договори щодо товарного обміну укладаються у процесі здійснення ним господарської діяльності, що зазвичай є масовим виробництвом та завжди сферою особливої уваги держави. На додаток до того, у межах споживчого ринку інтереси споживачів набувають публічної природи, а цивільне право не має на меті реалізацію та захист публічних інтересів.

Складний характер господарського обороту об'єктивно вимагає під час побудови системи господарських договорів залучення «поетапного (ступінчастого)» методу класифікування.

Першим етапом класифікації системи господарських договорів є її типізація, яку запропоновано здійснювати за головним критерієм, що відображає основне призначення договору – обслуговування сфери суспільного виробництва. Відповідно, під типом господарського договору потрібно мати на увазі певну групу договорів у межах загальної системи господарських договорів, об'єднаних за спрямованістю їх регулюючого впливу. Це означає, що критерієм типізації є об'єкт регулюючого впливу договору, за яким усю систему господарських договорів поділено на два великих договірних типи: 1) виробничий<sup>12</sup> договір (об'єктом регулюючого

---

<sup>12</sup> За ст.261 ГК України, до сфери матеріального виробництва належать галузі, які визначаються видами діяльності, що створюють, відновлюють або знаходять матеріальні блага (продукцію, енергію, природні ресурси), а також продовжують виробництво у сфері обігу (реалізації) шляхом переміщення, зберігання, сортування, пакування продукції чи інших видів діяльності. У п.2 зазначеної статті відзначено, що усі інші види діяльності становлять сферу нематеріального виробництва, яку названо невиробничою сферою. Між тим, у колі економістів неодноразово наголошувалося на некоректності використання щодо сфери нематеріального виробництва поняття «невиробнича сфера», яке за своїм змістовим навантаженням охоплює відносини, що складаються поза межами суспільного виробництва як такого (приміром відносини, що складаються в процесі діяльності благодійних та релігійних

впливу якого є процес суспільного обміну); 2) невиробничий договір (об'єктом регулюючого впливу якого є процес формування організаційних засад функціонування суспільного виробництва).

Отже, виробничим договором пропонуємо називати акт згоди суб'єктів господарського права щодо здійснення господарської операції з товарного обміну різноманітних економічних благ (створених у сфері як матеріального, так і нематеріального виробництва) на грошовий чи інший еквівалент. Відповідно як невиробничий договір слід розглядати акт згоди суб'єктів господарського права щодо організації виробничого процесу та/або управління ним.

Другим етапом має стати виділення в межах кожного типу договірних видів (у межах окремих видів можливе виділення підвидів). Вид господарського договору пропонуємо визначати як певну групу договорів у межах договірного типу, яка виокремлюється за кількома критеріями (системними ознаками), що відображають особливості самої договірної конструкції і цим зумовлюють потребу спеціалізації правового регулювання відповідних договірних відносин. До того ж під час класифікації господарських договорів неможливо уникнути використання комплексних критеріїв, що інтегрують як економічні, так і юридичні ознаки, які зумовлюються природою господарських відносин. Мало того, провести межу між юридичними та економічними ознаками досить нелегко, оскільки більшість із них водночас мають як економічну, так і юридичну природу, на чому неодноразово акцентували увагу науковці [123, с.21, 45-48]. Ознаками (критеріями), які дають змогу найповніше «оголити» особливості господарських відносин, які набувають договірної форми, відповідно виокремити в межах договірних типів декілька договірних видів (підвидів у межах виду) і забезпечити щодо означених відносин адекватну правову регламентацію, є такі: 1) суб'єктний склад; 2) типізація приватних і публічних інтересів, які реалізуються за допомогою договорів; 3) мета договору (договірні цілі).

I. За суб'єктним складом, типізацією приватних та публічних інтересів, які реалізуються за допомогою договорів, та їх метою (договірними цілями) у межах господарських невиробничих договорів пропонуємо виділяти наступні види:

1. Господарський організаційний договір. Це досягнутий між суб'єктами господарського права акт згоди щодо створення нового елемента господарської інфраструктури (господарських товариств, асоціацій,

---

організацій, чи в результаті перерозподілу існуючих економічних благ (наприклад, в процесі приватизації), а не створення та наступної реалізації результатів виробничої діяльності).

корпорацій тощо) чи встановлення потрібних організаційних зв'язків між існуючими суб'єктами господарювання. Прикладами таких договорів є договори, у яких організаційний елемент є панівним. Такими є договори про спільну підприємницьку діяльність, про встановлення кореспондентських зв'язків між банківськими установами, окремі генеральні договори, якими не передбачено безпосереднє здійснення економічної операції (операцій), а тільки визначено основні умови майбутнього співробітництва протягом усього терміну проведення господарської діяльності тощо. Так, ЗУ «Про транспортно-експедиторську діяльність»<sup>13</sup> від 1 липня 2004р. №1955-IV передбачено можливість укладання для систематичного надання послуг експедитора довгострокових (генеральних) договорів транспортного експедирування. Означені договори спрямовані лише на погодження обсягів перевезень і регулювання взаємовідносин сторін щодо створення обов'язкових умов майбутніх перевезень, а також встановлення загальних правил здійснення багатьох операцій щодо транспортного експедирування. Самі ж зобов'язання у сфері перевезень виникають за поточними договорами, де одна сторона (експедитор) зобов'язується за кошти і за рахунок іншої сторони (клієнта) виконати або організувати виконання визначених договором послуг, пов'язаних із перевезенням вантажу.

Також і дистриб'юторські договори (такі договори належать до непоіменованих в Україні) є генеральними договорами (організаційного характеру), які становлять собою акт згоди між виробником (постачальником) та дистриб'ютором щодо умов та порядку їхнього співробітництва (перелік товарів, що буде збувати дистриб'ютор; їх рекламування; територія, на якій буде здійснюватися збут та ін.) стосовно просування та перепродажу товарів протягом обумовленого у ньому терміну. На виконання такої генеральної угоди постачальник і дистриб'ютор укладають або окремі договори купівлі-продажу у вигляді єдиного документа, або дистриб'ютор надсилає постачальнику окремі замовлення, які останній виконує (відбувається укладання поточних договорів купівлі-продажу шляхом прийняття замовлення до виконання). Сторони дистриб'юторського договору переслідують спільну мету (збут товару), що зближує його з договором про сумісну підприємницьку діяльність. Однак, на відміну від останнього (де сторони спільно несуть всі ризики за договором), за дистриб'юторським договором виробник не несе відповідальності за ризики невдалого продажу дистриб'ютором товару на території країни його збуту.

---

<sup>13</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 52. – Ст. 562.



Прикладом господарського організаційного договору є також договір про створення оптового ринку електричної енергії (істотні умови визначено ЗУ «Про електроенергетику»<sup>14</sup> від 16 жовтня 1997 р.)

Сторонами господарських організаційних договорів (простого товариства, про спільну діяльність та ін.) зазвичай є суб'єкти господарювання, наміри яких спрямовані на породження внутрішнього зв'язку між ними, а не на утворення нового суб'єкта господарського права. Єдиним прикладом господарського організаційного договору, сторонами якого можуть бути фізичні особи, які не мають статусу суб'єктів господарювання, є установчий договір. Однією з найбільш виразних особливостей останнього є те, що його положень повинні дотримуватися як безпосередні учасники (засновники), так і майбутня господарська організація, яка засновується ним.

У найбільш узагальненому вигляді приватні інтереси сторін організаційних договорів полягають або у встановленні взаємних зобов'язань сторін щодо створення елемента господарської інфраструктури та основних організаційних засад функціонування останнього, або у формуванні організаційних умов майбутнього співробітництва між уже існуючими елементами господарської інфраструктури (суб'єктами господарювання) під час здійснення господарської діяльності (включаючи розподіл можливих ризиків та ін.) та/або оформленні організаційно-господарських повноважень однієї зі сторін договору щодо іншої.

Публічний інтерес, який реалізується в господарських організаційних договорах, полягає, насамперед, у створенні розширеної господарської інфраструктури та забезпеченні законного співробітництва суб'єктів господарювання у її межах. До реалізації такого інтересу залучаються окремі засоби державного регулювання, серед яких слід відзначити контроль за концентрацією суб'єктів господарювання. Відповідно до ст.22 ЗУ «Про захист економічної конкуренції»<sup>15</sup> від 11 січня 2001 р., з метою запобігання монополізації товарних ринків, зловживання монополюючим (домінуючим) становищем, обмеження конкуренції органи Антимонопольного комітету України здійснюють державний контроль за концентрацією суб'єктів господарювання, однією із форм якої є створення суб'єкта господарювання двома й більше суб'єктами, який протягом тривалого періоду буде самостійно здійснювати господарську діяльність, і одночасно зазначене створення не призводить до координації конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили новий суб'єкт, або між ними та

---

<sup>14</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 1. – Ст. 1.

<sup>15</sup> Відомості Верховної ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.

новоствореним суб'єктом господарювання. Цей Закон чітко окреслює коло випадків, у яких потрібне отримання дозволу на концентрацію, надання якого можливе тільки за умови, що запланована концентрація не призведе до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на всьому ринку чи у значній його частині.

Усі господарсько-організаційні договори є загальноцільовими: їх загальною метою (ціллю) є створення елементів господарської інфраструктури різних організаційно-правової форм та/або встановлення організаційних засад майбутнього співробітництва сторін (вже існуючих елементів господарської інфраструктури) під час здійснення господарської діяльності.

Запропоноване нами розуміння організаційно-господарського договору не співпадає з його законодавчим баченням. За ст.186 ГК України, укладення організаційно-господарських договорів розглядається як договірне оформлення організаційно-господарських зобов'язань, які, за ст.176 ГК України, визначені як односторонні, де зобов'язаною стороною є суб'єкт

організаційно-господарських повноважень, який повинен здійснити на користь управленої сторони (суб'єкта господарювання) певну управлінсько-господарську (організаційну) дію або утриматися від неї, а управнена сторона має право вимагати виконання такого обов'язку. Для вчинення такої дії зобов'язана до організаційно-господарських зобов'язань сторона повинна мати відповідні організаційно-господарські повноваження, фактичними підставами виникнення яких є відносини власності, контролю-підпорядкування, делегування таких повноважень власником майна [124, с.202].

Згідно до ч.2 ст.176 ГК України, організаційно-господарські зобов'язання можуть виникати між суб'єктом господарювання та власником, який є засновником даного суб'єкта, або органом державної влади, органом місцевого самоврядування, наділеним господарською компетенцією щодо цього суб'єкта; між суб'єктами господарювання, які разом організовують об'єднання підприємств чи господарське товариство, та органами управління цих об'єднань чи товариств; між суб'єктами господарювання у разі, якщо один з них є щодо іншого дочірнім підприємством; в інших випадках, передбачених ГК України, іншими законодавчими актами або установчими документами суб'єкта господарювання. Законодавець визнає існування як договірних, так і позадоговірних господарсько-організаційних зобов'язань, адже не всі суб'єкти організаційно-господарських повноважень можуть реалізувати їх вступ у договірні відносини з суб'єктами, щодо яких вони наділені такими повноваженнями (приміром, цього не можуть зробити

органи управління господарської організації). До того ж, нормативною кваліфікаційною ознакою організаційно-господарських зобов'язань є зміст обов'язку зобов'язаної сторони, що полягає у вчиненні (або утриманні від вчинення) певної управлінсько-господарської дії. Остання може мати вираження або у самотійному вчиненні ним правового акту (акту волевиявлення) у формі прийняття управлінських рішень; або в участі у сумісних правових актах (які передбачають збереження відокремленості волевиявлень суб'єктів акта), та стосуватися процесів організації та/або управління господарською діяльністю. Однак не слід забувати, що в зобов'язальних правовідносинах суб'єкти мають юридично рівне становище, а дія боржника має майновий, а не управлінський характер. За нормативним визначенням, в організаційно-господарських зобов'язаннях управлінсько-господарська дія має бути вчинена на користь управленої сторони, яка має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку. Проте виникненню обов'язку відносно вчинення певних дій управлінського характеру (утримання від вчинення певних дій) завжди передують дотримання суб'єктом господарювання вимог чинного законодавства (наприклад, орган ліцензування зобов'язаний видати ліцензію не кожному суб'єкту господарювання, який до нього звернеться з відповідною заявою про її отримання, а тільки за умови виконання останнім ліцензійних умов та відсутності підстав для відмови у видачі ліцензії). Відповідно обов'язок суб'єкта організаційно-господарських повноважень щодо вчинення певних дій управлінського характеру (утримання від вчинення певних дій) є частиною його господарської компетенції, а не елементом зобов'язання, що свідчить про недбалість нормативної конструкції організаційно-господарських зобов'язань.

Господарський договір може бути або юридичною підставою виникнення організаційно-господарських повноважень, або результатом реалізації організаційно-господарських повноважень, що входять до змісту компетенції владного суб'єкта у процесі управління господарською діяльністю. Відповідно під час укладання організаційних договорів мова може йти тільки про встановлення та/або договірне оформлення організаційно-господарських повноважень. Наприклад, між дочірнім підприємством та материнською компанією (як суб'єктом організаційно-господарських повноважень) можливе укладання договору організаційного характеру, який визначає основні засади взаємовідносин зазначених суб'єктів: 1) порядок реалізації контролюючих функцій щодо дочірнього підприємства та обов'язок останнього виконувати вказівки контролюючого підприємства (умови, за яких дочірнє підприємство має право відмовитися

від виконання таких вказівок та оскаржити їх у вищому органі контролюючого підприємства); 2) порядок розподілу прибутку дочірнього підприємства (яка частина відраховується контролюючому підприємству, а яка спрямовується на реінвестування діяльності дочірнього підприємства, на формування (збільшення) його фондів тощо); 3) підстави та розміри компенсації дочірньому підприємству збитків, завданих з вини контролюючого підприємства; 4) підстави й характер відповідальності контролюючого підприємства перед кредиторами дочірнього підприємства<sup>16</sup> тощо.

2. Господарський організаційно-управлінський договір. Це досягнутий між суб'єктом організаційно-господарських повноважень у сфері управління господарською діяльністю (органом державної влади чи місцевого самоврядування) та суб'єктом господарювання акт згоди щодо основних умов майбутнього здійснення господарської діяльності (окремих її ділянок) таким суб'єктом найбільш раціональними та економічно обґрунтованими способами для досягнення потрібних соціально-економічних результатів.

Господарські організаційно-управлінські договори зазвичай мають природу генеральних, оскільки розраховані на весь період діяльності, яка впорядковується договором. Однак, на відміну від організаційних договорів, в управлінсько-організаційних панівним завжди є управлінський компонент (за допомогою означеного договору здійснюється «зовнішнє» управління у сфері господарювання). Так, за договором на реалізацію інвестиційного проекту у спеціальних економічних зонах відбувається не реалізація інвестицій, а встановлення (організація) самого порядку майбутнього інвестування. Укладання такого договору є обов'язковим відповідно до ЗУ «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон»<sup>17</sup> від 13 жовтня 1992 р. для осіб, які мають намір реалізовувати інвестиції на зазначених територіях. Інвестор, згідно з означеним договором, бере на себе обов'язок на власний ризик і за власні кошти, відповідно до умов договору забезпечити реалізацію інвестиційного проекту, а орган управління – забезпечити необхідні умови для реалізації. Постановою КМУ від 5 липня 1999 р. № 1199 затверджено Типовий договір (контракт) на реалізацію інвестиційного проекту на території пріоритетного розвитку, у спеціальній (вільній) економічній зоні, нову редакцію якого затверджено Постановою КМУ<sup>18</sup> від 15 травня 2003 р. №704. За цим

---

<sup>16</sup> Наприклад, якщо дочірнє підприємство опинилося у стані неплатоспроможності з вини контролюючого підприємства, останнє має нести субсидіарну відповідальність перед кредиторами дочірнього підприємства.

<sup>17</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 50. – Ст. 676.

<sup>18</sup> Офіційний вісник України. – 2003. – № 21. – Ст. 933.

договором інвестор зобов'язується на власний ризик і за власні кошти, відповідно до умов цього договору (контракту) забезпечити реалізацію схваленого (затвердженого) інвестиційного проекту. У Типовому договорі детально регламентовані обов'язки інвестора, органу управління, а також відповідальність сторін договору.

Інший приклад – угода про умови користування нафтогазоносними надрами. За ст.28 ЗУ «Про нафту і газ»<sup>19</sup> від 12 липня 2001 р., угода про умови користування нафтогазоносними надрами є невід'ємним додатком до спеціального дозволу на користування нафтогазоносними надрами, який регулює й конкретизує передбачені законодавством України та спеціальним дозволом технічні, технологічні, організаційні, фінансові, економічні, соціальні, екологічні аспекти користування нафтогазоносними надрами на відповідній ділянці нафтогазоносних надр. Зазначений нормативний акт передбачає обов'язкове проведення конкурсу, предметом якого є право на отримання спеціального дозволу на користування нафтогазоносними надрами. Умови проведення такого конкурсу розробляються уповноваженим центральним органом виконавчої влади з геологічного вивчення та забезпечення раціонального використання надр і затверджуються КМУ, а конкурсний відбір здійснюється комісією, що постійно діє при спеціально уповноваженому центральному органі виконавчої влади з геологічного вивчення та забезпечення раціонального використання надр. Після оголошення міжвідомчою конкурсною комісією переможця конкурсу уповноважений центральний орган виконавчої влади з геологічного вивчення та забезпечення раціонального використання надр укладає з переможцем угоду про умови користування нафтогазоносними надрами, перелік істотних умов якої визначений чинним законодавством.

Прикладом господарського організаційно-управлінського договору є також угода між органами державної влади (місцевого самоврядування) та спеціалізованим підприємством щодо поводження з радіоактивними відходами, якою визначаються основні засади співробітництва та взаємовідносин між означеними суб'єктами щодо питань, які стосуються об'єкта, призначеного для поводження з радіоактивними відходами, усієї технічної та господарської діяльності, спільного розгляду проектів для усунення розбіжностей на будь-якому етапі проектування, вибору майданчика для будівництва, експлуатації, зняття з експлуатації чи закриття такого об'єкта на підпорядкованій цим органам державної влади (місцевого самоврядування) території. Укладання такої угоди передбачено ст.8 ЗУ «Про

---

<sup>19</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 50. – Ст. 262.

поводження з радіоактивними відходами»<sup>20</sup> від 30 червня 1995 р.

За ст.7 ЗУ «Про житлово-комунальні послуги»<sup>21</sup> від 24 червня 2004 р., до повноважень органів місцевого самоврядування у сфері житлово-комунальних послуг належить укладання договорів з підприємствами різних форм власності на вироблення та/або виконання житлово-комунальних послуг, у якому встановлюється перелік житлово-комунальних послуг, що будуть надаватися, вимоги до обсягів надання таких послуг і до якості їхнього виконання з урахуванням чинних стандартів, нормативів, правил тощо. Перелік житлово-комунальних послуг, право на здійснення (вироблення) яких виборюється на конкурсних засадах, визначає орган місцевого самоврядування. Безпосереднє надання житлово-комунальних послуг здійснюється вже на підставі, укладеного між споживачем та виконавцем (при проведенні конкурсу – переможцем конкурсу) договору про надання житлово-комунальних послуг.

Метою господарського організаційно-управлінського договору є забезпечення взаємодії суб'єктів організаційно-господарських повноважень та суб'єктів господарювання у процесі управління господарською діяльністю на принципах партнерства та взаємовідповідальності з метою реалізації публічних та приватних інтересів. До того ж сам вступ суб'єкта владних організаційно-господарських повноважень у договірні відносини з суб'єктом господарювання є дією управлінського (організаційного) спрямування.

На думку О. А. Беяневич, об'єктом господарських договорів за участю держави є дії не управлінського характеру, а щодо передачі майна, виконання робіт, надання послуг; а метою – забезпечення ефективного використання засобів виробництва, які перебувають у державній або комунальній власності[125, с.124]. Дійсно, в деяких випадках органи державної влади і місцевого самоврядування можуть бути на боці сторони господарського договору, за яким відбувається обмін товару (у широкому значенні слова) на грошовий чи (та) інший еквівалент. Так, за угодами про розподіл продукції товаром фактично є підприємницька діяльність інвестора (як один із видів виробничих ресурсів), яку він пропонує державі в обмін на частину продукції (корисні копалини). Безумовно, будь-який господарський договір за участю органів державної влади, органів місцевого самоврядування містить у собі елементи адміністрування (під час вступу зазначених органів до господарських договорів реалізується їх організаційно-господарські повноваження, що утворюють зміст їх господарської компетенції), однак головною метою організаційно-управлінського договору

---

<sup>20</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 27. – Ст. 198.

<sup>21</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 47. – Ст. 514.

є організація майбутньої господарської діяльності найбільш раціональним, екологічно безпечним способом, який дасть змогу суб'єктові господарювання не тільки отримати прибуток, а й забезпечити реалізацію низки суспільних потреб. За господарським організаційно-управлінським договором не відбувається ніякого обміну, а визначаються основні організаційні умови діяльності суб'єкта господарювання, контрагентом якого завжди є орган державної влади чи місцевого самоврядування. Таким чином, господарський організаційно-управлінський договір є сумісним правовим актом суб'єкта владних організаційно-господарських повноважень та суб'єкта господарювання, основним результатом вчинення якого є встановлення організаційних (загальноцільових) правовідносин, учасники яких виконують обов'язки не на користь один одного (як у зобов'язальних), а для досягнення спільної мети.

Об'єктом господарських організаційно-управлінських договорів є організаційні зв'язки (між суб'єктом господарювання та суб'єктом владних організаційно-господарських повноважень), встановлення яких зазвичай є необхідною передумовою подальшого провадження господарської діяльності. Інакше кажучи, укладення таких договорів у більшості випадків є обов'язковим етапом, який має передувати провадженню наступної господарської діяльності певних учасників відносин у сфері господарювання. Приватний інтерес суб'єкта господарювання в таких договорах – отримання реальної можливості провадити певні економічні операції, здійсненню яких повинне передувати встановлення відповідних організаційно-управлінських зв'язків. Публічним інтересом, який реалізується в таких договорах, є організація виробничої діяльності суб'єкта господарювання економічно найдоцільнішим, раціональним та екологічно безпечним способом, який дозволяє забезпечити не тільки отримання прибутку, а й досягнення певних соціально-економічних результатів.

Між тим, у правовій доктрині є погляд на кваліфікацію означених договорів як адміністративних; до того ж у самій науці адміністративного права відсутній єдиний погляд на поняття «адміністративний договір». Ю. П. Битяк називає адміністративний договір правовим актом, що встановлюється на підставі норм права двома (або більше суб'єктами адміністративного права), один із яких обов'язково є органом виконавчої влади, може містити загальнообов'язкові правила поведінки (нормативний характер) або встановлювати (змінювати, припиняти) конкретні правовідносини між його учасниками (індивідуальний характер) [126, с.106]. А.Токар вбачає в адміністративному договорі угоду, яку засновано на

адміністративно-правових нормах і вироблено внаслідок добровільного узгодження між двома (чи більше) державно-владними суб'єктами адміністративного права та іншими організаціями з приводу суспільної реалізації покладених на них повноважень [127, с.73]. К. К. Афанасьєв характеризує адміністративний договір як добровільну угоду двох чи більше суб'єктів адміністративного права, один (чи більше) з яких наділений власними або делегованими повноваженнями у сфері державного управління з приводу вирішення питань виконавчого та розпорядчого характеру, яка укладена у формі правового акта, що встановлює (припиняє, змінює) їх взаємні права, обов'язки та відповідальність [128, с. 83, 89].

І.Самсон, Н.Іваницька розглядають термін «адміністративний договір» як синонім збірного поняття «публічно-правовий договір», що об'єднує договори, які мають спільний загальний предмет – публічні інтереси. Це робить процес його кваліфікації відносним, що, зазначають вчені, супроводжується неодмінним зіставленням з приватноправовим договором [129, с.116]. З такою позицією навряд чи можливо погодитися, оскільки публічні інтереси присутні у різних сферах суспільних відносин, що є предметом регулювального впливу не тільки адміністративного, але й інших галузей права. Такі інтереси формують цільову спрямованість договору на задоволення загальносуспільних потреб та в жодному разі не є предметом договорів, які опосередковують такі відносини.

Д. Н. Бахрах будує систему адміністративних договорів за предметною ознакою: 1) договори про компетенцію (розмежування чи делегування повноважень); 2) договори у сфері управління державною власністю; 3) договори, що забезпечують державні потреби (державні контракти); 4) договори з військовослужбовцями, студентами, агентами спецслужб; 5) фінансові та податкові угоди; 6) договори про взаємодію та співробітництво; 7) різноманітні концесії та інвестиційні угоди [130, с.341]. Утім, обраний учений критерій не тільки не дозволяє відмежувати адміністративний договір від інших договорів, а й об'єднує договори різногалузевої приналежності у групу адміністративних.

В українському законодавстві категорія «адміністративний договір» з'явилася нещодавно. Згідно зі ст.3 Кодексу адміністративного судочинства України<sup>22</sup>, адміністративним договором є дво- або багатостороння угода. Зміст такого договору становлять права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією зі сторін угоди. Утім, наявність у договорі суб'єкта владних

---

<sup>22</sup> Відомості Верховної Ради України. –2005. – № 35-36. – Ст. 446.



повноважень як однієї з його сторін є недостатньою умовою для здійснення кваліфікації такого договору як адміністративного. Адже відносини, які складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами владних організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю, включено до предмета господарсько-правового регулювання. У свою чергу, нерозривний зв'язок господарських відносин, налаштування їх на досягнення єдиної мети не можна забезпечити різними методами правового врегулювання, які формуються в різних галузях права [131, с.68], різногалузевим правовим інструментарієм відповідно. Штучне розірвання господарських відносин (що виникають під час організації та безпосереднього здійснення господарської діяльності) унеможливорює ефективне функціонування господарського механізму як цілісної системи. Слід звернути увагу на те, що тільки адміністративні та інші відносини управління, в яких орган державної влади або місцевого самоврядування не є суб'єктом, наділеним господарською компетенцією, і безпосередньо не здійснює організаційно-господарські повноваження щодо суб'єкта господарювання, не є предметом регулювання ГК України (див. ст.4 ГК України) та упорядковуються за допомогою правових засобів, що мають іншу галузеву природу.

Не слід забувати й про те, що в контексті міжнародно-правових актів, які є чинними для України (у їхньому числі Конвенція «Про охорону біологічного різноманіття»<sup>23</sup> від 5 червня 1992 р. [132, с.32-39], Віденська конвенція «Про охорону озонового шару»<sup>24</sup> від 22 березня 1985 р. [133, с.118-121], Роттердамська конвенція «Про процедуру попередньої обґрунтованої згоди відносно окремих небезпечних речовин у міжнародній торгівлі»<sup>25</sup> від 10 вересня 1998 р. [134, с.312-336] та ін.), адміністративний договір (угода) розглядається як компетенційно-розмежувальна угода: угода між відповідними міжнародними органами (Конференціями Сторін як органами, що мають здійснювати нагляд за впровадженням положень цих Конвенцій та іншими міжнародними органами), спрямована на координацію їхньої діяльності в певній сфері для ефективного виконання покладених на них функцій.

За приклад адміністративного (компетенційно-розмежувального) договору можна взяти Генеральну угоду про співробітництво та організацію

---

<sup>23</sup> ЗУ «Про ратифікацію Конвенції про охорону біологічного різноманіття» від 29 листопада 1994 р. № 257/94-ВР // Відомості Верховної Ради України, 1994. – № 49. – Ст. 433.

<sup>24</sup> Постанова Ради Міністрів УРСР від 20 травня 1986 р. № 188 «Про прийняття Українською СРСР Віденської конвенції про охорону озонового шару».

<sup>25</sup> ЗУ «Про приєднання до Роттердамської конвенції про процедуру попереднього обґрунтування згоди відносно окремих небезпечних хімічних речовин та пестицидів у міжнародній торгівлі» від 26 вересня 2002 р. №169-IV // Відомості Верховної Ради України, 2002. – № 46. – Ст. 341.

взаємовідносин Держмитслужби України та Державної адміністрації залізничного транспорту України. Метою цього договору є організація та практичне забезпечення взаємодії митних органів і залізниць під час здійснення митного контролю та оформлення вантажів на прикордонних і внутрішніх залізничних станціях, контроль за переміщенням через територію України зовнішньоторгівельних вантажів залізничним транспортом, налагодження обміну наявною у їх розпорядженні інформацією під час розшуку не доставлених за призначенням вантажів. Для забезпечення ефективності реалізації митними органами своїх повноважень державно-владного характеру Держмитслужба України укладає адміністративні договори, які за своєю спрямованістю є договорами про співпрацю з різними консультативно-дорадчими органами, що діють при органах виконавчої влади (наприклад, Меморандум про співпрацю, укладений у жовтні 2005 р. між Держмитслужбою України та Радою з питань ЗЕД при КМУ). У цілому, адміністративні договори укладаються митними органами з метою реалізації сучасної митної політики; досягнення цілей ефективного державного регулювання в митно-правовій сфері; здійснення позитивного функціонування системи митної служби [135, с.21]. Адміністративний договір за своїм фактичним змістом також може становити собою угоду про делегування повноважень. Приміром, чинним законодавством надано право державним замовникам делегувати частину своїх функцій відповідним підприємствам, установам, організаціям на договірній основі та на умовах, що визначаються Кабінетом Міністрів України.

3. Інвестиційний невиробничий договір. Неможливість структурної перебудови економіки країни без належної інвестиційної діяльності зумовило активне укладання інвестиційних договорів.

Під час дослідження інвестиційних договорів головна увага завжди приділялася характеру взаємовідносин сторін і національності інвестора (іноземний чи національний). Так, О. М. Вінник розглядає інвестиційний договір у широкому та вузькому значеннях. У широкому розумінні означений термін застосовується для договорів, які укладаються між інвестором та іншими учасниками інвестиційної діяльності. Вони спрямовані на реалізацію будь-яких форм і видів інвестицій з метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту. Відповідно у вузькому – для договорів між іноземним інвестором та вітчизняними учасниками інвестиційного процесу щодо вкладення та реалізації іноземних інвестицій [136, с.31]. О. Е. Сімсон інвестиційним називає договір, однією зі сторін якого є інвестор (юридична чи фізична особа або держава), а іншою – реципієнт (юридична особа, що вже існує або спеціально створена інвестором; фізична

особа; держава), який регулює відносини з приводу довгострокового вкладення майна, майнових прав та інших цінностей, що мають ринкову вартість (у відповідному вигляді, формі та кількості) для обраного об'єкта інвестування (реального, фінансового, інтелектуального), передбачені законодавством України з метою отримання прибутку і мають ризикований характер [137, с.18]. Інвестиції за своєю економіко-правовим походженням є неоднорідними і поділяються на портфельні та прямі. Портфельною інвестицією є господарська операція, що передбачає придбання цінних паперів, деривативів та інших фінансових активів за кошти на фондовому ринку (за винятком операцій щодо скуповування акцій як безпосередньо платником податку, так і пов'язаними з ним особами в обсягах, що перевищують 50% загальної суми акцій, емітованих іншою юридичною особою, які належать до прямих інвестицій). Інакше кажучи, портфельною інвестицією є вкладення капіталу в цінні папери, які не надають інвесторові права реального контролю за об'єктом інвестування. Портфельні інвестиції реалізуються за допомогою цінних паперів, які купуються на первинному ринку цінних паперів. Прямі ж інвестиції реалізуються у трьох формах: 1) як внесення коштів або майна до статутного фонду юридичної особи для забезпечення володіння контрольним пакетом акцій; 2) як внесення коштів або майна безпосередньо у виробництво з метою виготовлення товарів, їх збуту для отримання доходу, коли діяльність інвестора не має ознак виробничої; 3) як внесення коштів або майна у виробництво певних товарів під час безпосередньої виробничої діяльності самого інвестора.

В інвестиційних договорах діяльність інвестора може носити або виробничий характер (наприклад, у договорах концесії, комерційної концесії, лізингу, угодах про розподіл продукції тощо), або не мати його (у деяких господарських організаційних договорах, договорах на придбання цінних паперів на первинному ринку, приватизаційних договорах). Відповідно інвестиційним невиробничим договором є досягнутий між реципієнтом та інвестором поза межами виробничої діяльності останнього акт згоди щодо вкладення майна, майнових прав та інших цінностей, що мають ринкову вартість, в об'єкт інвестування.

В інвестиційному невиробничому договорі інтерес реципієнта полягає у формуванні або відтворенні майнової основи господарювання, а інвестора – в отриманні систематичного доходу. Договірною метою реципієнта в невиробничому інвестиційному договорі є залучення інвестицій, інвестора – їхнє вкладення у реалізацію власного приватного інтересу.

Об'єкт інвестиційного невиробничого договору є засобом залучення інвестицій (цінні папери) або безпосереднім об'єктом інвестування (так, за

допомогою приватизаційних договорів здійснюється відчуження майна, що перебуває у державній власності, на користь приватних осіб, які інвестують свої кошти в об'єкти приватизації).

У сфері укладання інвестиційних договорів чітко виокремлюються дві групи публічних інтересів – економічні інтереси всього українського суспільства (структурна перебудова економіки України, відновлення виробництва та „повернення” до життя багатьох підприємств, що виробляють потрібні суспільству товари тощо) та інтереси інвесторів як окремої групи учасників інвестиційної діяльності (забезпечення гарантій реалізації їхніх прав у сфері інвестиційної діяльності). Ці інтереси реалізуються за допомогою засобів державного регулювання, які безпосередньо проектується на договірні відносини. Так, одним із засобів державного регулювання приватизаційного процесу, спрямованим на забезпечення реалізації публічних інтересів в означеній царині, є механізм нетрадиційної конкуренції. Згідно з чинним законодавством (ЗУ «Про приватизацію державного майна»<sup>26</sup> від 4 березня 1992 р. (у ред. ЗУ від 19. 02. 1997 р.), «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)»<sup>27</sup> від 6 березня 1992 р. (у ред. ЗУ від 15. 05. 1996 р. тощо) приватизація державного майна здійснюється на конкурентних засадах (на аукціоні, за конкурсом). Неконкурентні способи продажу майна державних підприємств застосовуються щодо об'єктів, не проданих на аукціоні, за конкурсом. Чинне законодавство чітко окреслює коло учасників приватизаційного процесу, інакше кажучи, покупців об'єктів приватизації. Відповідно до п. 3 ст. 8 ЗУ «Про приватизацію державного майна» та п.2 ст.5 ЗУ «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)», не можуть бути покупцями юридичні особи, у майні яких частка державної власності перевищує 25%; органи державної влади; працівники державних органів приватизації. Нормативно-правовими актами України також окреслено коло можливих об'єктів приватизації (об'єктів приватизаційних договорів). За ст.5 ЗУ «Про приватизацію державного майна», до об'єктів державної власності, що підлягають приватизації, належать наступні: майно підприємств, цехів, виробництв, ділянок, інших підрозділів, які є цілісними майновими комплексами, якщо у випадку їхнього виділення в самостійні підприємства не порушується технологічна єдність виробництва щодо основної спеціалізації підприємства, зі структури якого вони виділяються; об'єкти незавершеного будівництва й законсервовані об'єкти; акції (частки, паї), що належать державі в майні господарських

---

<sup>26</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 17. – Ст. 122

<sup>27</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 34. – Ст. 160.

товариств та інших об'єднань; земельні ділянки, на яких розташовано об'єкти, які підлягають приватизації. До того ж законодавчо встановлений перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, відповідно не можуть бути об'єктами приватизаційного договору (ЗУ «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації»<sup>28</sup> від 7 липня 1999 р.). Так, приватизації не підлягають об'єкти, що мають загальнодержавне значення, а також державні підприємства. До об'єктів, що мають загальнодержавне значення, належать майнові комплекси підприємств, їхніх структурних підрозділів, основним видом діяльності яких є виробництво товарів (робіт, послуг), що мають загальнодержавне значення.

Для договорів купівлі-продажу об'єктів приватизації (приватизаційних договорів) нормативно встановлюються істотні, нетипові для традиційної конструкції договору купівлі-продажу договірні умови. Виконанням приватизаційного договору вважається реалізація багатьох нормативно визначених зобов'язань, термін дії яких, за винятком виконання встановлених мобілізаційних завдань, за загальним правилом не повинен перевищувати п'яти років. Потреба врахування особливостей приватизації об'єктів зв'язку, агропромислового комплексу, гірничодобувної промисловості, незавершеного будівництва, невеликих державних підприємств, підприємств зі змішаною формою власності та об'єктів науково-технічної сфери зумовила прийняття певних нормативних актів у сфері приватизації (ЗУ «Про особливості приватизації відкритого акціонерного товариства „Укртелеком”»<sup>29</sup> від 13 липня 2000 р., «Про особливості приватизації пакета акцій, що належить державі у статутному фонді відкритого акціонерного товариства „Маріупольський металургійний комбінат імені Ілліча”»<sup>30</sup> від 2 листопада 2000 р., «Про особливості приватизації підприємств, що належать до сфери управління Міністерства оборони України»<sup>31</sup> від 18 травня 2000 р. тощо), що встановлюють умови продажу зазначених об'єктів права державної власності, які значно видозмінюють зміст традиційного договору купівлі-продажу. Так, ЗУ «Про особливості приватизації підприємств Державної акціонерної компанії „Укррудпром”»<sup>32</sup> від 9 квітня 2004 р. передбачено розробку окремих умов для кожного пакета акцій, які повинні бути схвалені Фондом державного майна України, Міністерством промислової політики України та затверджені

---

<sup>28</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 37. – Ст. 332.

<sup>29</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 41. – Ст. 341.

<sup>30</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 51-52. – Ст. 450.

<sup>31</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 35. – Ст. 279.

<sup>32</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 376.

КМУ. У більшості випадків чинним законодавством встановлено умови приватизації, які покладають на покупця нетипові обов'язки для договорів купівлі-продажу. У числі таких обов'язків – заборона перепрофілювання підприємства протягом 5 років; здійснення комплексу заходів щодо збереження технологічної єдності виробництва й технологічних циклів; збереження та раціональне використання робочих місць; утримання об'єктів соціально-побутового призначення; виконання заходів щодо створення безпечних і нешкідливих умов праці та охорони навколишнього середовища; виконання встановлених мобілізаційних завдань тощо.

II. За критеріями суб'єктного складу, типізації приватних і публічних інтересів, які реалізуються в договорах, та договірної мети пропонуємо в межах господарського виробничого договору виокремити такі види:

1. Комерційний договір. Це досягнутий між суб'єктами господарювання акт згоди відносно здійснення ними товарного обміну об'єкта (об'єктів) господарських прав з метою отримання прибутку та досягнення інших соціально-економічних ефектів.

Назва «комерційний договір» видається більш вдалою, ніж «підприємницький договір», оскільки поняттям «комерція» охоплюються саме ті господарські операції, які проводяться у сфері товарного обороту.

Комерційний договір опосередковує господарську операцію з товарного обміну результатів господарювання, яка вчиняється в межах оптового (виробничого) ринку та може становити для обох сторін окремий фрагмент їхньої підприємницької діяльності, або здійснюватися в результаті реалізації правомочностей суб'єктів, що виходять за межі предмету її діяльності, яка не підпадає під ознаки підприємництва. Інакше кажучи, слід розмежовувати предмет (зміст) діяльності юридичної особи та конкретні правомочності щодо здійснення цієї діяльності, які у низці випадків можуть бути ширшими за предмет діяльності. Юридична особа, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності, може бути наділена правомочностями на здійснення окремих комерційних операцій (останні не входять до предмету її діяльності) за умови, що їх провадження не заборонено чинним законодавством, не суперечить меті створення юридичної особи та сприяє її досягненню. Одночасно вчинення учасниками відносин у сфері господарювання, які не є суб'єктами підприємницької діяльності, окремих господарських операцій комерційного характеру (для одержання прибутку) не змінює основну мету та зміст їхньої діяльності, й не перетворює отримання прибутку на самоціль (отриманий прибуток від провадження цих операцій спрямовується на реалізацію статутних завдань, у той час, як одним із основних принципів підприємницької діяльності є вільне розпорядження

прибутком).

Комерційна спрямованість договорів, укладених у сфері оптового (виробничого) ринку, виявляється у напрямку активності сторін на отримання максимально можливої за певних умов господарювання економічної вигоди від економічної операції, що набуває договірної форми. Для продавців комерційна спрямованість договору виражається в безпосередньому отриманні прибутку у вигляді грошового еквівалента; для покупців – у тому, що оплачена вартість товарів (у широкому значенні слова), які обмінюються в його межах, утворює частину собівартості товарів, що будуть виготовлені в майбутньому та реалізовані на виробничому чи споживчому ринках з метою отримання прибутку.

Як правило, сторонами комерційних договорів – суб'єктами підприємницької діяльності – є учасники оптового (виробничого) ринку. Останній є сферою взаємодії товаровиробників (у широкому значенні слова) однієї чи кількох галузей виробництва щодо обміну різноманітними економічними благами в товарній формі з метою їх подальшої реалізації (зазвичай після відповідного перетворення) чи професійного використання. Виробничий ринок об'єднує покупців і продавців товарів, робіт, послуг, які здійснюють свою виробничу діяльність (ідеться як про матеріальне, так і нематеріальне виробництво) у межах однієї або різних галузей виробництва (хіміко-фармацевтичної, нафтохімічної, вугільної, легкої промисловості, транспорту, машинобудування, сільського господарства, фінансових послуг тощо). Загальний процес активного обміну товарами й послугами у сфері виробничого ринку сприяє розвитку виробничих зв'язків між суб'єктами господарювання, завдяки чому економіка є єдиним цілим – економічною системою. Одні учасники оптового (виробничого) ринку купують результати господарської діяльності (які набувають товарної форми) інших суб'єктів господарювання для того, щоб забезпечити власне виробництво та збут результатів свого господарювання. До того ж один акт ринкового обміну зазвичай тягне за собою декілька інших (приміром, укладання договору купівлі-продажу обладнання зумовлює укладання договорів на його перевезення, страхування від випадкового нищення та ін.), що й забезпечує безперервний товарообіг. Оптовому (виробничому) ринку властива наявність постійних партнерських стосунків, утворення підприємницьких мереж, учасники яких взаємодіють на постійних засадах з виготовлення та реалізації кінцевої продукції. Оптовий (виробничий) ринок фактично є ринком сировини, напівфабрикатів, комплектувальних виробів, професійного обладнання, а також послуг і робіт, якими задовольняються виробничі потреби суб'єктів господарювання. На відміну від споживчого (роздрібного),

оптовий (виробничий) ринок не є публічним (відкритим для всіх покупців), оскільки товар (об'єкт договору), який обмінюється в його межах, як правило, – це або товар виробничого призначення (професійного використання) (до цієї групи товарів належать, приміром, виробниче обладнання, сировина; послуги комерційних посередників; деякі фінансові послуги, зокрема фінансовий лізинг, факторинг; складське зберігання тощо); або товар, ще не готовий для публічного побутового (особистого) використання (наприклад, комплектувальні вироби або інший товар, який ще має оброблятися чи перероблятися перед виходом на споживчий ринок); а також товар, придбаний у виробників для наступного перепродажу.

Підприємницьке середовище є зоною підвищених підприємницьких ризиків, що зумовлені чинниками ринкової невизначеності, серед яких домінують: зменшення рівня стабільності вхідного потоку матеріальних та сировинних ресурсів, що використовуються підприємцями у виробничій діяльності; підвищення різноманітності продуктів, які претендують на те ж місце на ринку; зміна потреб і бажань споживачів, результатів того чи іншого різновиду господарської діяльності; зміна демографічної ситуації; економічні цикли, потрясіння та невизначеності, що впливають на ринок; технологічні потрясіння, які призводять до зміни ідеології розроблення нового продукту [138, с.13]. Більшість комерційних договорів є договорами з тривалими термінами виконання, що посилює ризикованість їх здійснення. Такі договори опосередковують як однорідні господарські операції (постачання товару партіями), так і різнорідні (наприклад, ті що охоплюються франчайзингом); одну господарську операцію, яка триває в часі (передання майна в користування). Ризикованість договірної діяльності у сфері виробничого ринку зумовлює потребу використання підприємцями засобів захисту своїх приватних комерційних інтересів, серед яких велике значення мають договірні умови комерційних договорів (захисні застереження, умови оплати й відповідальності сторін тощо). Іншою досить суттєвою особливістю виробничого ринку є те, що взаєморозрахунки між його учасниками, за загальними правилами, здійснюються у безготівковій формі. Так, згідно з ч.2 ст.1087 ЦК України, розрахунки між юридичними особами, а також розрахунки за участю фізичних осіб, пов'язані зі здійсненням ними підприємницької діяльності, провадяться в безготівковій формі. Порядок відкриття поточних рахунків у національній та іноземних валютах суб'єктам господарювання, а також використання коштів за поточними рахунками суб'єктів господарювання чітко регламентований Інструкцією «Про порядок відкриття, використання та закриття рахунків у національній та іноземних



валютах»<sup>33</sup>, затвердженою Постановою Правління НБУ від 12 листопада 2003 р. № 492. До речі, самі фінансові інструменти, що використовуються у сфері безготівкових розрахунків, є одним із засобів нейтралізації підприємницького ризику (акредитивна форма розрахунків).

У ринковій царині відбувається зіткнення приватного інтересу, яким є отримання прибутку, з публічними інтересами – забезпеченням ефективного функціонування господарського механізму, який спроможний гарантувати загальний стан безпеки споживчого ринку. Відповідно, саме у сфері виробничого ринку «підключається» розгорнута система засобів державного регулювання господарської діяльності, яка безпосередньо проектується на договірну конструкцію комерційного договору.

Суб'єктний склад значної частини господарських договорів представлений, з одного боку, суб'єктом господарювання, а з іншого, – суб'єктом, який реалізує в таких договірних відносинах інший господарсько-правовий статус, залежно від якого на означені договірні відносини поширюється той чи інший правовий режим.

2. Найбільш поширеним видом договорів за участю суб'єкта господарювання є господарсько-споживчий договір, як досягнутий між суб'єктом господарювання та споживачем акт згоди щодо здійснення товарного обміну об'єкта (об'єктів) господарських прав, де одна зі сторін виступає з господарською метою, а інша – зі споживчою.

У ст.2 ГК України споживачів названо учасниками відносин у сфері господарювання, проте не визначено різновид господарських відносин, учасниками якого вони є. Утім, незалежно від того, хто і з якою метою виступає на боці покупця, для продавця – суб'єкта господарювання – діяльність щодо реалізації (збуту) товару є господарською та здійснюється в межах споживчого ринку<sup>34</sup> як сфери особливої уваги держави.

Договори, за допомогою яких відбувається переміщення товару зі сфери виробничого ринку у сферу споживчого (господарсько-споживчі договори), мають складний подвійний характер з одного боку, такими договорами опосередковується господарська діяльність продавця товару (у широкому значенні слова), з іншого, сам товар переходить у сферу споживання (побутову сферу). Продавець та покупець у таких договорах підпорядковуються різним правовим режимам. Перший діє на підставі публічних і приватноправових норм, другий не виходить за межі приватної

---

<sup>33</sup> Офіційний вісник України. – 2003. – № 51, ч. 1. – Ст. 2707.

<sup>34</sup> Споживчий ринок є сферою взаємодії продавця товару (яким є суб'єкт господарювання) та споживача, який купує товар (у широкому значенні слова) з метою особистого споживання (побутового використання) або з іншою метою, безпосередньо не пов'язаною з отриманням прибутку.

сфери. Різниця у правовому режимі, за яким діє підприємець, з одного боку, та його договірні партнери (громадяни, некомерційні організації), з другого боку, обумовлюється різницею цілей, які поставлено перед ними: підприємцю потрібний прибуток, а його контрагентам – його товари (роботи, послуги), які він надає [18, с.114, 116]. Одночасно масовий характер як самого виробництва, так і споживання зумовлюють потребу захисту інтересів споживачів, що в означеній царині набувають публічного характеру (такими є інтереси, пов'язані із загальною безпекою споживання, побутового використання). Безпека продукції визначається чинним законодавством як відсутність будь-якого ризику для життя, здоров'я, майна споживача і навколишнього природного середовища за звичайних умов використання, зберігання, транспортування, виготовлення і утилізації продукції. Утім цивільне право не має на меті забезпечувати реалізацію означених публічних інтересів, тому до виготовлення поза межами господарсько-виробничої діяльності тих чи інших об'єктів (для власного споживання) не застосовуються засоби державного регулювання. Так, наприклад, дія ЗУ «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів»<sup>35</sup> від 19 грудня 1995 р. не поширюється на виробництво вин виноградарних і плодово-ягідних, наливки і настоянок, виготовлених громадянами в домашніх умовах для особистого споживання. Згідно із ЗУ «Про безпечність та якість харчових продуктів»<sup>36</sup> від 23 грудня 1997 р., забороняється продаж харчових продуктів домашнього виготовлення. На сьогоднішній день господарсько-споживчі відносини отримали детальну регламентацію в підзаконних нормативних актах, серед яких такі: Правила торгівлі на ринках, Правила побутового обслуговування населення, Правила роздрібної торгівлі примірниками аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, Правила роздрібної торгівлі та надання послуг з постачання скрапленого вуглеводневого газу для побутових потреб населення та інших споживачів, Правила торгівлі у розстрочку, Правила продажу товарів поштою, Правила продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями, Правила роздрібної торгівлі непродовольчими товарами, Правила роздрібної торгівлі транспортними засобами і номерними агрегатами, Правила роздрібної торгівлі продовольчими товарами тощо.

Важливим у цьому контексті є встановлення змістового навантаження

---

<sup>35</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 46. – Ст. 345.

<sup>36</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 19. – Ст. 98.

терміну «споживач». За ЗУ «Про захист прав споживачів»<sup>37</sup> від 12 травня 1991 р. (в ред. ЗУ від 1.12.2005 р.), споживачем є фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. У директиві Європейського співтовариства від 5 квітня 1993 р. «Про несправедливі умови в договорах зі споживачами» споживачами є фізичні особи, які укладають договір з метою, що не стосується їхньої комерційної або професійної діяльності. У директиві Європейського парламенту та Ради «Про захист прав споживачів у дистанційних контрактах»<sup>38</sup> від 20 травня 1997 р. споживачем вважається будь-яка фізична особа, яка в контрактах, які регулюються Директивою, діє не в цілях своєї комерційної чи професійної діяльності (В. М. – використано метод виключення). Угода «Про основні напрямки співробітництва держав-учасниць Співдружності незалежних держав у галузі захисту прав споживачів»<sup>39</sup> при визначенні категорії «споживач» водночас поєднує метод перелічення та метод виключення. Відповідно до її положень, споживачем є громадянин, який має намір замовити чи придбати, або який замовляє, одержує чи використовує товари (роботи, послуги) виключно для особистих (побутових) потреб, що не пов'язані зі здійсненням підприємницької діяльності. Як бачимо, перелічені акти називають споживачем тільки фізичну особу. На нашу думку, визначення поняття «споживач», лише зважаючи на те, ким є суб'єкт відносин (фізичною чи юридичною особою) має поверховий характер. Під час кваліфікування особи (фізичної чи юридичної) як споживача, по-перше, слід звернути увагу на природу товару, який купується нею. Так, у деяких випадках законодавець об'єднує під загальною назвою «споживач» різних суб'єктів не за характеристикою потреб (побутових чи виробничих), які задовольняються ними, а за характеристикою самого об'єкта, що споживається. Мова йде про ресурси загального призначення (об'єкти життєзабезпечення), які є товаром публічного споживання та мають загальну споживчу вартість для всіх покупців. На відміну від товарів суто виробничого чи споживчого призначення (ідеться про побутове споживання), ресурси загального призначення є товаром універсальної природи, потребу в якому відчують

---

<sup>37</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 7. – Ст. 84.

<sup>38</sup> [www.bod.kiev.ua](http://www.bod.kiev.ua).

<sup>39</sup> [www.gau.kiev.ua](http://www.gau.kiev.ua); Закон України «Про ратифікацію Угоди про основні напрямки співробітництва держав – учасниць Співдружності незалежних держав у галузі захисту прав споживачів» від 7 березня 2002 р. № 3102-III // Відомості Верховної Ради України, 2002. – № 32. – Ст. 227.

усі суб'єкти, незалежно від сфер їх життєдіяльності. Цінність ресурсів загального призначення не залежить від взаємодії з іншими ресурсами (приміром, електроенергія має цінність як для промислових, сільськогосподарських та інших підприємств, так і для звичайних громадян, які не займаються підприємницькою діяльністю). Саме із цих міркувань у деяких нормативних актах споживачами таких ресурсів названо як фізичних, так і юридичних осіб. У ЗУ «Про електроенергетику»<sup>40</sup> від 16 жовтня 1997 р., споживачами енергії названо суб'єктів підприємницької діяльності та фізичних осіб, що використовують енергію для власних потреб на підставі договору про її продаж та купівлю. За ЗУ «Про питну воду та питне водопостачання»<sup>41</sup> від 10 січня 2002 р., споживачем питної води є юридична або фізична особа, яка використовує питну воду для забезпечення фізіологічних, санітарно-гігієнічних, побутових і господарських потреб. За ЗУ «Про тепlopостачання»<sup>42</sup> від 2 червня 2005 р., споживачем теплової енергії є як фізична, так і юридична особа, яка використовує теплову енергію на підставі договору. На додаток, п.6 ст.179 ГУ України містить загальне правило, за яким суб'єкти господарювання, які забезпечують споживачів, зазначених у частині першій цієї статті (де мова йде про негосподарюючих суб'єктів – юридичних осіб), електроенергією, зв'язком, послугами залізничного та іншого видів транспорту, а у випадках, передбачених законом, також інші суб'єкти зобов'язані укладати договори з усіма споживачами їхньої продукції (В. М. – курсив автора).

Іншим самостійним критерієм, за яким особа в конкретних договірних відносинах повинна кваліфікуватися як споживач (відповідно сам договір, що їх опосередковує, – господарсько-споживчим), є характер потреб, які задовольняються купівлею товару (у широкому значенні слова). Цей критерій має використовуватися у всіх тих випадках, коли мова не йде про об'єкти життєзабезпечення. На сьогодні означений критерій знайшов свій відбиток тільки в міжнародно-правових актах, спрямованих на регламентацію міжнародного комерційного обороту. Так, Віденська Конвенція «Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів»<sup>43</sup> 1980 р. не застосовується до продажу товарів, які купуються для особистого, сімейного або домашнього споживання, за винятком випадків, коли продавець у будь-який час до або в момент укладання договору не знав та не повинен був

---

<sup>40</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 1. – Ст. 1.

<sup>41</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 16. – Ст. 112.

<sup>42</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 28. – Ст. 373.

<sup>43</sup> Указ Президії Верховної Ради Української РСР «Про приєднання Української РСР до Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів» від 23 серпня 1989 р. № 7978-XI // Міжнародні договори України (1986р.-1990р.). Том 1. – Право, 1997. – 391 с.

знати, що товари купуються для такого використання [139, с.148]. Таке ж положення закріплено в Гаазькій Конвенції «Про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів» 1986 р.

[140, с.444]. Римська Конвенція «Про право, що застосовується до договірних зобов'язань» 1980 р., виокремлює договори для особистого використання як такі, що мають своїм предметом постачання товарів або послуг якій-небудь особі з метою, яка не стосується його комерційної або професійної діяльності, а також договорів щодо надання кредиту через ту ж мету [140, с.457]. Конвенція «Про міжнародний фінансовий лізинг»<sup>44</sup> 1988 р. не застосовується до угод фінансового лізингу обладнання, яке має використовуватися переважно для особистих, сімейних чи побутових потреб (оренда зі споживчими цілями). Міжнародні транспортні конвенції, спрямовані на врегулювання договірних відносин щодо перевезення вантажу в переліку умов їх незастосування передбачають перевезення з метою переїзду тощо. Договори перевезення мають комерційну природу, якщо їхньою метою є обслуговування процесу товарообміну між суб'єктами господарювання. Намір зробити «комерційний» характер угоди залежним від того, чи мають її сторони офіційний статус «комерсантів», відсутній у Принципах міжнародних комерційних договорів (УНІДРУА). Ідея, закладена в них, полягає у виокремленні зі сфери застосування Принципів так звані «споживчі угоди», які в різних правових системах є предметом спеціального правового регулювання, що має здебільшого імперативний характер та спрямоване на захист прав споживача, тобто сторони, яка вступає у договір не у процесі здійснення підприємницької або професійної діяльності [141, с.2].

Як бачимо, сам споживчий ринок, як одна зі сфер ринкового обміну, виокремлюється як за метою функціонування, так і за специфікою об'єктів, що набувають товарної форми. Такими об'єктами, по-перше, є ресурси загального користування, що забезпечують життєдіяльність усіх сфер суспільних відносин, по-друге, об'єкти побутового (особистого) призначення, які не залучено до процесу виробництва інших товарів, не сприяють товарообміну (побутові послуги). До того ж діяльність деяких суб'єктів господарювання спрямована виключно на задоволення потреб, що виникають у межах споживчого ринку. На цій підставі ми вважаємо, що термін «споживач» слід тлумачити ширше для того, щоб він охоплював усіх суб'єктів, які є покупцями такого товару. Належним виконанням таких

---

<sup>44</sup> Закон України «Про приєднання України до Конвенції УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг» від 11 січня 2006 р. № 3301-IV // Офіційний вісник України, 2006. – № 6. – Ст. 278.

договорів забезпечується реалізація публічних інтересів, для забезпечення реалізації яких застосовується розгорнута система засобів державного регулювання, серед яких – механізми ліцензування, сертифікації та стандартизації, встановлення цін і тарифів, переліку істотних умов і т. ін., а також наділення виконаців таких договорів статусом суб'єктів публічних зобов'язань.

Зважаючи на вищезазначене, невинуватим видається вилучення договору, яким опосередковується здійснення господарської діяльності одного із контрагентів (виробника товарів) із системи господарських тільки у зв'язку із тим, що іншою стороною є споживач. Ми вважаємо, що, окрім такого різновиду господарських відносин, як господарсько-виробничі (саме таку назву відповідно до п.5 ст.3 ГК України отримали відносини, що виникають між суб'єктами господарювання під час безпосереднього здійснення господарської діяльності), потребують окремого нормативного виділення господарсько-споживчі відносини, що виникають між суб'єктами господарювання та споживачами результатів їхньої господарської діяльності.

Споживачеві, як економічно слабшій стороні, надається розгорнута система засобів захисту його інтересів, які у сфері господарювання набувають публічного характеру. Наділення суб'єктів означеним статусом спрямоване на забезпечення наступного: а)рівного доступу до об'єктів, які є товаром у межах споживчого ринку; б)однаковими гарантованими засобами захисту їхніх споживчих прав. З метою захисту споживчих прав споживачам товарів загального призначення (життєзабезпечення) надано право в судовому порядку вимагати укладання договорів виробниками (суб'єктами господарювання), публічні зобов'язання яких ґрунтуються на законі (див. ст.178, ст.187 ГК України). За загальними правилами, встановлюються однакові для всіх споживачів умови господарсько-споживчих договорів, а базовою в межах споживчого ринку є юридична конструкція договору з публічною офертою.

Вирішення проблеми захисту прав споживачів на міжнародному рівні здійснюється насамперед шляхом поширення національного режиму на споживчі права. Указом Президента України від 12 грудня 2002 р. № 1148 затверджено Програму захисту прав споживачів, в якій значну увагу приділено вжиттю заходів для впровадження вимог директив ЄС стосовно захисту прав споживачів (директиви ЄС «Про захист прав споживачів у дистанційних контрактах», «Про несправедливі умови в договорах зі споживачами» та ін.).

Господарсько-споживчий договір не слід розглядати як синонім загальноцивільного, де обидві сторони мають за мету задоволення лише

споживчих потреб. До того ж наявність у сторін договору офіційного статусу підприємців ще не свідчить про його господарсько-правову природу. Так, підприємці можуть укласти між собою загальноцивільні договори (дарування, позики грошових коштів, наймання житлового приміщення), трудові чи шлюбні контракти тощо, які не перетворюються на господарські тільки через наявний суб'єктний склад. Якщо комерційний договір під час формування виробничих відносин є одним із засобів впливу на виробничий ринок, договір за участю споживача – головним юридичним засобом впливу на споживчий ринок. Договори за участю споживача, як відзначає О. В. Дашко, є економіко-правовою моделлю споживчого ринку, де споживачі та їхні контрагенти забезпечують пересування матеріальних та ідеальних благ на кінцевій стадії виробництва – споживанні, до того ж така модель стимулює економічний розвиток у цілому [142, с.170].

3. Важливе значення в системі господарських виробничих договорів (як складовій загальної системи господарських договорів) мають договори за участю органів державної влади, органів місцевого самоврядування. Загалом договірна конструкція, де однією зі сторін є орган державної влади, використовується в більшості розвинених країн [143, с.103].

Найпоширенішим видом таких договорів є ті, що укладаються в межах державно-приватного партнерства.

Згідно зі ст. 1 ЗУ «Про державно-приватне партнерство»<sup>45</sup> від 1 липня 2010 р., державно-приватним партнерством є співробітництво на договірній основі між державними партнерами (державою Україною, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування) та приватними партнерами (юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, або фізичними особами - підприємцями).

До ознак державно-приватного партнерства належать:

- забезпечення більш високих техніко-економічних показників ефективності діяльності, ніж у разі здійснення такої діяльності державним партнером без залучення приватного;
- довготривалість відносин (від 5 до 50 років);
- передача приватному партнеру частини ризиків у процесі здійснення державно-приватного партнерства;
- внесення приватним партнером інвестицій в об'єкти партнерства із джерел, не заборонених законодавством.

Державно-приватне партнерство застосовується в таких сферах: пошук,

розвідка родовищ корисних копалин та їх видобування; виробництво, транспортування і постачання тепла та розподіл і постачання природного газу; будівництво та/або експлуатація автострад, доріг, залізниць, злітно-посадкових смуг на аеродромах, мостів, шляхових естакад, тунелів і метрополітенів, морських і річкових портів та їх інфраструктури; машинобудування; збір, очищення та розподілення води; охорона здоров'я; туризм, відпочинок, рекреація, культура та спорт; забезпечення функціонування зрошувальних і осушувальних систем; оброблення відходів; виробництво, розподілення та постачання електричної енергії; управління нерухомістю.

Державно-приватне партнерство може застосовуватися в інших сферах діяльності, крім видів господарської діяльності, які, відповідно до чинного законодавства, дозволяється здійснювати виключно державним підприємствам, установам та організаціям (мова йде про встановлення державної монополії на певні види господарської діяльності: діяльність, пов'язана з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів і прекурсорів (здійснюється підприємствами державної та комунальної форм власності за наявності в них ліцензій на здійснення відповідних видів діяльності); діяльність, пов'язана з виробництвом й експлуатацією ракет-носіїв (може здійснюватися тільки державними підприємствами та організаціями); діяльність, пов'язана з виробництвом високооктанових кисневмісних добавок (здійснюється державними спиртними заводами, перелік яких визначається КМУ тощо)).

Об'єктами державно-приватного партнерства є об'єкти, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать Автономній Республіці Крим. Зокрема, такими об'єктами можуть бути: існуючі об'єкти, у тому числі ділянки надр; об'єкти, відтворювані шляхом реконструкції, модернізації, технічного переоснащення; створювані чи придбані об'єкти.

Передача об'єктів, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать Автономній Республіці Крим, приватному партнеру для виконання умов договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, не зумовлює перехід права власності на ці об'єкти до приватного партнера.

Такі об'єкти підлягають поверненню державному партнеру після припинення дії договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства.

---

<sup>45</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 524.



Право власності на об'єкти, що добудовані, перебудовані, реконструйовані в рамках державно-приватного партнерства, також належить державному партнеру.

Об'єктами державно-приватного партнерства не можуть бути об'єкти, щодо яких прийнято рішення про приватизацію. Означені об'єкти не можуть бути приватизовані протягом усього строку здійснення державно-приватного партнерства.

Орган, який приймає рішення про здійснення державно-приватного партнерства (майбутній державний партнер), визначає вид договору, що буде укладатися в рамках державно-приватного партнерства (договір концесії; договір про спільну діяльність; угода про розподіл продукції; договори оренди та лізингу і т.п.).

Оголошення про проведення конкурсу є запрошенням робити оферти для визначення під час конкурсу найкращим.

Іншим видом договорів за участю органів державної влади (та\або місцевого самоврядування) є договір про закупівлю товарів (робіт, послуг) за державні кошти (державний контракт), який укладається між замовником та переможцем відповідної процедури закупівлі та передбачає надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товари за державні кошти (кошти Державного бюджету України, бюджету Автономної Республіки Крим та місцевих бюджетів, кошти НБУ, державних цільових фондів тощо).

З метою створення конкурентного середовища у сфері державних закупівель та забезпечення раціонального та ефективного використання державних коштів, чинне законодавство вимагає застосування конкурентних процедур під час укладання договорів за державним замовленням.

Замовниками є розпорядники державних коштів, які здійснюють закупівлю в порядку, визначеному чинним законодавством (органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, інші органи, установи, організації, визначені Конституцією та іншими актами законодавства України, а також установи чи організації, утворені у встановленому порядку органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим чи органами місцевого самоврядування та уповноважені на отримання державних коштів, взяття за ними зобов'язань і здійснення платежів, а також підприємства та їх об'єднання).

Учасниками процедури закупівлі є фізичні особи, в тому числі фізичні особи - підприємці, юридичні особи (резиденти або нерезиденти), які письмово підтвердили намір взяти участь у процедурі закупівлі та\або подали пропозицію конкурсних торгів, або цінову пропозицію, або пропозицію на

переговорах у разі застосування процедури закупівлі в одного учасника.

4. Господарський некомерційний договір. Досягнутий між суб'єктами господарювання акт згоди щодо здійснення господарської операції з товарного обміну об'єкту (об'єктів) господарських прав з метою досягнення певних соціально-економічних результатів, не пов'язаних ні з отриманням прибутку, ні з особистим (побутовим) споживанням.

За ст.52 ГК України некомерційне господарювання – це самостійна систематична господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку. До некомерційних суб'єктів господарювання чинне законодавство відносить такі: 1) суб'єкти державного чи комунального секторів економіки, статус яких (як некомерційних суб'єктів господарювання) визначений рішенням відповідного органу державної влади, місцевого самоврядування на підставі наявних заборон щодо здійснення підприємництва в окремих видах (галузях) діяльності; 2) суб'єкти, які безпосередньо законом названі суб'єктами некомерційного господарювання, незалежно від секторів економіки, до яких вони належать.

Згідно з п.2 ст.52 ГК України, некомерційна господарська діяльність здійснюється суб'єктами господарювання державного або комунального секторів економіки в галузях (видах діяльності), у яких, відповідно до ст.12 ГК України, забороняється підприємництво, яке здійснюється на основі рішення відповідного органу державної влади чи місцевого самоврядування. У свою чергу, п.4 ст.12 ГК України (до якої відсилає п.2 ст.52 ГК України) відсилає до положень Конституції України та чинного законодавства, які встановлюють обмеження щодо здійснення підприємництва та заборони на його здійснення. Утім обмеження щодо здійснення підприємництва і некомерційна господарська діяльність – це різнопланові явища. Так, за ст.42 Конституції України, підприємницька діяльність депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування обмежується законом. Водночас ч.3 ст.52 ГК України забороняє здійснювати цим самим особам і некомерційну господарську діяльність. За ч.4 ст.22 ГК України, законом можуть бути визначені види господарської діяльності, яку дозволяється здійснювати виключно державним підприємствам, установам та організаціям. Так, за ст.4 ЗУ «Про підприємництво» (закон втратив чинність 01.01.2004р., окрім статті 4), діяльність, пов'язана з охороною окремих особливо важливих об'єктів права державної власності, перелік яких визначається у встановленому КМУ порядку, а також діяльність, пов'язана із проведенням криміналістичних, судово-медичних, судово-психіатричних експертиз і розробленням,

випробуванням, виробництвом й експлуатацією ракет-носіїв, зокрема з їхніми космічними запусками з будь-якою метою, може здійснюватися тільки державними підприємствами та організаціями, а проведення ломбардних операцій – також і повними товариствами. Діяльність, пов'язана з виробництвом бензинів моторних сумішей із вмістом не менш як 5% високооктанових кисневмісних домішок, абсолютованого технічного спирту та етил-трет-бутилового ефіру здійснюється нафтопереробними підприємствами, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України. Діяльність, пов'язана з виробництвом високооктанових кисневмісних домішок, здійснюється державними спиртовими заводами, перелік яких визначається КМУ. Однак державна монополія комерційного характеру є не заборонаю підприємництва, а державним підприємництвом – формою здійснення економічної активності від імені підприємств, заснованих органами державної влади чи місцевого самоврядування, а також інших суб'єктів господарювання, державна частка (відповідно частка комунальної власності) у статутному фонді яких перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, яка забезпечує державі (відповідно органам місцевого самоврядування) право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів. Державне підприємництво спрямоване на розширення форм і масштабів безпосередньої участі держави в економіці (як одного із найбільших власників) та має здійснюватися в тих секторах економіки, де публічні інтереси потребують найбільшого захисту, або де виробництво певних товарів, послуг є найбільш рентабельним; воно є за своєю суттю одним із інструментів економічної політики. Як бачимо, і в цьому випадку мова йде про заборону здійснення в окремих галузях економіки приватного підприємництва (а не підприємництва як такого). Отже, виникають такі ґрунтовні питання: яке відношення перелічені заборони на здійснення приватного підприємництва мають до некомерційного господарювання (адже саме до цих положень відсилають норми ГК України, присвячені нормуванню некомерційного господарювання) та про які сфери (види) діяльності, де заборонене підприємництво, йдеться в ч.2 ст.52 ГК України? Згідно з цією статтею некомерційна господарська діяльність здійснюється суб'єктами господарювання державного чи комунального секторів економіки на основі рішення відповідного органу державної влади, місцевого самоврядування. Уповноважені органи управління мають визначати правовий статус окремого суб'єкта господарювання у державному або комунальному секторах економіки, в галузях (видах діяльності), де заборонено здійснення підприємництва (як приватного, так і державного). Такі заборони мають ґрунтуватися на законодавчих положеннях (саме в

законі повинні бути чітко визначені сфери та види діяльності, де заборонено підприємництво) та поширюватися на діяльність усіх суб'єктів господарювання незалежно від їхньої належності до певних секторів економіки. На сьогоднішній день чинне законодавство не містить таких заборон.

Згідно зі ст.52 ГК України, некомерційна господарська діяльність може здійснюватися також іншими суб'єктами господарювання, яким здійснення господарської діяльності у формі підприємництва забороняється. У такому випадку увага акцентується не на сфері діяльності, а на самих суб'єктах, які створено з підприємницькою чи непідприємницькою метою. Існування господарської організації, мета якої не визначена хоча б у загальних рисах, неможливе. Кожна господарська організація має тільки одну легальну мету своєї діяльності. Чітке окреслення мети господарської організації дає змогу кваліфікувати особу як суб'єкта підприємницької діяльності, відповідно застосовувати щодо неї норми оподаткування та ін. [144, с.82]. Однак не слід змішувати поняття «суб'єкт некомерційного господарювання» з категорією «неприбуткова організація», якою оперує податкове законодавство для встановлення порядку оподаткування діяльності тих чи інших суб'єктів. Зазначена категорія є збірною та охоплює як суб'єктів некомерційного господарювання, так і негосподарюючих суб'єктів, діяльність яких спрямована не на створення (реалізацію) у сфері суспільного виробництва суспільного продукту (товарів, робіт, послуг), що має цінову визначеність, а на спільну реалізацію прав, свобод та інтересів їхніх учасників.

Головним критерієм віднесення того чи іншого суб'єкта до некомерційної господарської інфраструктури є мета його створення та функціонування. Економічна мета діяльності некомерційних суб'єктів господарювання спрямована на досягнення будь-яких соціально-економічних результатів, не пов'язаних з отриманням прибутку. Правова мета діяльності таких суб'єктів може полягати у наступному: а) забезпечення виконання державою її функцій, пов'язаних з підтримкою обороноздатності країни, ресурсної та продовольчої безпеки, соціального забезпечення населення тощо (казенні підприємства, некомерційні комунальні підприємства); б) забезпечення потреб суб'єктів, на власності яких заснований такий суб'єкт (споживчі та обслуговуючі кооперативи, кредитні спілки), чи інших учасників господарського обороту (торгово-промислові палати, біржі).

Саме так ми усвідомлюємо некомерційне господарювання та його суб'єктів, пропонуючи виокремлення в системі господарських договорів некомерційних господарських як таких, що опосередковують товарообмінні операції в межах некомерційної господарської інфраструктури. Економічні

операції, учасниками яких є виключно суб'єкти некомерційної господарської інфраструктури, як правило, здійснюються за схемою: казенне підприємство ↔ казенне підприємство; споживчий кооператив ↔ споживчий кооператив та ін. Загальним об'єктом таких договорів є результат господарської діяльності одного із суб'єктів некомерційного господарювання, який набуває товарної форми і є предметом потреби іншого. Некомерційна природа означених операцій зумовлюється, по-перше, тим, що приватні інтереси їх учасників спрямовані не на отримання прибутку, а на досягнення певних соціально-економічних результатів (реалізація цих інтересів і є метою договору); по-друге, у деяких випадках відбувається збіг приватних інтересів самих учасників публічних та інтересів (казенні підприємства); по-третє, в економічних операціях, що проводяться в межах некомерційної інфраструктури не об'єктивуються закони ринку (конкуренції, попиту і пропозиції, вартості), відповідно як самі операції, так і некомерційна діяльність, у межах якої вони здійснюються, утворюють «позитивний неринковий фрагмент». Відсутність приватного інтересу в отриманні прибутку виключає можливий конфлікт між приватними та публічними інтересами. У зв'язку з цим засоби державного регулювання, що застосовуються у сфері некомерційного господарювання, мають переважно економічно-фінансову природу (державне фінансування, надання дотацій, компенсацій, пільг, в деяких випадках встановлення цін і тарифів на продукцію тощо); до того ж відсутнє жорстке нормування самої договірної діяльності, як і, власне, змісту договорів. Нарешті сучасні тенденції економічного розвитку незначним чином впливають як на саму некомерційну інфраструктуру, так і на форми співробітництва між суб'єктами, що входять до її складу.

Усі види договорів, що належать до типу господарського виробничого договору, містять у своїй структурі, по-перше, майновий компонент (товар), наявність якого зумовлюється самою природою відносин, які він опосередковує, по-друге, організаційний, зумовлений функціональною природою (встановлення господарсько-правових зв'язків між конкретними учасниками відносин у сфері господарювання – на мікрорівні, упорядкування господарського обороту – на макрорівні).

Згідно зі ст. 258 ГК України, особливості правового регулювання господарських відносин визначаються залежно від сфери суспільного виробництва, в якій складаються ці відносини, особливостей галузі господарювання, виду господарської діяльності, економічної форми результату господарської діяльності, простору, на якому складаються господарські відносини (внутрішньому чи зовнішньому ринку), особливостей

суб'єктів, між якими виникають господарські відносини. Отже, на третьому етапі систематизації господарських договорів, потрібно за допомогою декількох критеріїв виокремлювати різновиди договорів, які можуть траплятися в межах різних видів договорів. Відповідно, пропонуємо визначати різновид господарського договору як певне угруповання договорів, яке зустрічається у межах одного або декількох договірних видів та є об'єднаним за однією з кваліфікуючих ознак (економіко-правовий результат договору, ринковий сегмент, який упорядковує договір і т. ін.), яка зумовлює особливість відповідних договірних відносин та певним чином відбивається на договірній конструкції.

Так, за ринковими сегментами (підсферами виробничого ринку), які утворюють виробничий ринок, господарські договори поділяються на такі:

1. Договори у сфері створення та використання інноваційного продукту.
  2. Договори у сфері енергозабезпечення.
  3. Договори у сфері ринку фінансових послуг.
  4. Договори у сфері ринку лікарських засобів.
  5. Договори у сфері продовольчих ринків (зерна, м'яса, молока, цукру тощо).
  6. Договори у сфері торгівлі непродовольчими товарами (обладнанням для агропромислового комплексу, авіаційною технікою, інженерним обладнанням та ін., його комплектуючими виробами тощо).
  7. Договори у сфері ринку інформаційних послуг.
  8. Договори у сфері інвестиційної діяльності.
- Зазначений перелік, безумовно, є невичерпним.

За економіко-правовими результатами виокремлюють такі різновиди господарських договорів:

1). Збутові, за допомогою яких здійснюється збут результатів (оплатне відчуження) господарської діяльності, які набули майново-товарної форми. За цими договорами відбувається перехід права власності на товар від одних суб'єктів економічної діяльності до інших. Такі договори можуть мати такі ознаки: а) позамережний характер (сторони такого договору не є учасниками підприємницьких мереж); б) внутрішньомережний характер (де сторони договору є учасниками виробничих мереж, кластерів, ТНК; об'єктом таких договорів є не кінцева, а проміжна продукція).

2. Договори про передання майна в користування. До цієї групи належать договори, за якими відбувається надання майна (у широкому значенні слова) у платне користування. Типовими прикладами таких договорів є договір оренди, за яким одна сторона (орендодавець) передає

другій стороні (орендареві) за плату на певний термін у користування майно для здійснення господарської діяльності; договори щодо надання в користування майнових прав інтелектуальної власності тощо.

3). Договори про надання послуг покликані «обслуговувати» ринковий обмін майна (у широкому значенні слова) в товарній формі. Укладання таких договорів, як правило, зумовлене укладанням інших договорів (збутових і на передання майна в користування). До цього угруповання належать договори транспортного експедитування, складського зберігання, банківського рахунку, страхування комерційних ризиків, договори щодо надання послуг з оцінювання вартості майна, на управління майном (наприклад, цінними паперами), а також посередницькі договори, які сприяють ринковому обміну результатів як матеріального, так і нематеріального виробництва (комісія, доручення, агентські та дистриб'юторські договори та ін.) тощо.

4). Договори про виконання робіт пов'язані, як правило, із проектуванням, будівництвом нових, розширенням, реконструкцією, капітальним ремонтом та реставрацією чинних об'єктів і споруд як виробничого, так і невиробничого призначення (невиробничі фонди), із ремонтом або поліпшенням якісних характеристик виробничого обладнання тощо.

За формою та ступенем організації ринку, у межах якого укладено договір, виокремлюють такі:

1. Біржові договори: а) з реальним товаром; б) ф'ючерсні контракти, об'єктом яких є товар, що буде виготовлений у майбутньому.

2. Договори, укладені в межах звичайних виробничих ринків (ринків робіт, послуг).

3. Договори, укладені в межах електронного ринку, тобто через мережу Інтернет.

Крім того, деякі з кваліфікаційних критеріїв сформовано внаслідок регулюючого впливу правових норм. Однак і ці критерії зумовлюють потребу диференційованого підходу у вирішенні низки питань договірного права (приміром, мають вирізнятися підстави та порядок визнання окремих договірних умов недійсними залежно від того, чи узгоджувалися вони в індивідуальному порядку, чи встановлювалися типовим договором,).

Отже, за порядком узгодження договірних умов господарські договори диференціюємо на наступні:

1. Взаємоузгоджені договори, умови яких узгоджуються в індивідуальному порядку між сторонами договору, зокрема й під час залучення проформ, що мають рекомендаційний характер.

2. Рамкові договори, які поділяються на договори приєднання,

умови якого встановлені однією зі сторін у формулярах або інших стандартних документах і який може бути укладений тільки шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому; нормативно-рамкові договори, сторони яких не можуть відступити від змісту типового договору (що утворює його змістовий каркас), затвердженого КМУ чи іншим органом державної влади, або мають тільки право конкретизувати (доповнювати) зміст чи змінити за взаємною згодою окремі договірні умови примірного договору, рекомендованого органом управління суб'єктові господарювання.

За порядком визначення ціни товару серед комерційних договорів вирізняємо такі:

1). Договори з вільними ринковими цінами: а) тверда (договірна ціна, визначена на основі твердого кошторису, який може коригуватися тільки в окремих випадках за згодою сторін, у визначеному договором порядку. Зміна такої ціни після укладення договору дозволяється тільки у випадках та на умовах, визначених договором або нормами чинного законодавства; б) приближна (динамічна) (договірна ціна, визначена на основі кошторису, що підлягає коригуванню з урахуванням наступних уточнень об'ємів робіт, цін на ресурси та на інших підставах, передбачених у договорі).

2. Договори з державними цінами: а) фіксовані; б) регульовані (регулювання цін і тарифів є одним із основних засобів державного регулювання господарської діяльності).

За характеристикою оферти, яка використовується під час укладання тих чи інших різновидів господарських виробничих договорів, вирізняємо наступні:

1. Договір з індивідуалізованою офертою (індивідуалізованою офертою є пропозиція щодо укладення договору, звернена до конкретного адресата). Переважна більшість комерційних договорів є договорами з індивідуалізованою офертою.

2. Договір з колективною офертою (колективною офертою є пропозиція щодо укладення договору, звернена одразу до кількох заздалегідь відомих адресатів (так званого колективу) на аукціонах (публічних торгах), біржах тощо з метою укладення договору тільки з одним із них (зазвичай з тим, хто запропонує найкращу ціну).

3. Договір з конкурсною офертою (конкурсною офертою є пропозиція щодо укладення договору, звернена в умовах конкурсу оферентів до одного адресата, який за результатами конкурсу визначає найкращу з оферт, яку акцептує. Конкурсна оферта використовується під час укладання низки господарських договорів, де однією зі сторін є орган державної влади



місцевого самоврядування, який зобов'язується укласти означений договір не з кожним, хто до нього звернеться, а з тим суб'єктом економічної діяльності (оферентом), який запропонує найкращі умови своєї участі у договорі, що у найбільшій мірі дозволить забезпечити реалізацію загальносупільних потреб. Одним із різновидів конкурсної оферти, яка використовується під час проведення торгів (тендерів) є тендерна пропозиція щодо певного предмета закупівлі, яка готується та подається учасником замовникові відповідно до вимог тендерної документації. Тендерна пропозиція вважається акцептованою, якщо замовником у встановлений у тендерних документах термін подано письмове підтвердження учаснику в акцепті тендерної пропозиції після визначення його переможцем процедури закупівлі.

4. Договір із публічною офертою<sup>46</sup>. Публічною офертою є пропозиція, звернена до так званої «публіки» (необмеженого кола адресатів), яка виражає намір оферента вважати себе зобов'язаним у випадку її прийняття будь-якою іншою особою. Публічна оферта є різновидом оферт, що використовуються під час укладання договорів, про чинність яких може йтися тільки за наявності другого елемента домовленості – акцепта (тільки в такому випадку виникає договір як такий). Особливістю договору з публічною офертою є те, що його умови є однаковими для «публіки», якою є заздалегідь визначене коло осіб, що відчують потребу в товарах (у широкому значенні слова), які пропонуються (якщо тільки чинним законодавством їм не надано відповідних пільг). Сторона, яка є виконавцем за договором (такою стороною є суб'єкт підприємницької діяльності), не має права: а) надавати переваги одному покупцеві перед іншим щодо укладання публічного договору, якщо інше не встановлено законом; б) відмовитися від укладання такого договору за наявності можливості надання покупцю відповідних товарів (робіт, послуг). Покупцем за таким договором, як правило, є «споживач» (зміст цієї категорії нами вже було розкрито в цьому розділі), однак ним також може бути й інший суб'єкт господарювання, який задовольняє виробничі потреби в товарах, що мають спеціальну споживчу вартість. Так, за ст.26 ЗУ «Про зерно та ринок зерна в Україні»<sup>47</sup> від 4 липня 2004 р., договір складського зберігання зерна є публічним договором, типова форма якого затверджується КМУ. За цим договором зерновий склад зобов'язується за плату зберігати зерно, що

---

<sup>46</sup> За ст. 633 ЦК України, публічним визнається договір, у якому одна зі сторін – підприємець взяла на себе зобов'язання здійснювати продаж товарів, виконувати роботу або надавати послуги кожному, хто до неї звернеться. Однак, у цьому випадку очевидним є те, що договору як такого ще не існує (ним є домовленість двох або більше сторін), а йдеться про один із різновидів оферти - публічну (абстрактну).

<sup>47</sup> Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 35. – Ст. 258.

передане йому суб'єктом ринку зерна. Відповідно, конструкція договору з публічною офертою може використовуватися під час укладання як господарсько-споживчих, так і комерційних договорів.

Наведені у цьому розділі класифікаційні критерії не є вичерпними, адже сама система господарських договорів постійно розвивається, що зумовлено безперервною еволюцією господарського обороту.

#### **§ 4. Значення та функціональні особливості господарського договору в механізмі правового регулювання ринкових відносин**

Серед усього різноманіття економічних зв'язків ринкові відносини не випадково перебувають в епіцентрі правового регулювання. В них, з одного боку, мають реалізовуватись як приватні, так і загальносуспільні інтереси, а з іншого, – сам ринок є середовищем потенційних конфліктів інтересів, до попередження та подолання яких залучається механізм господарсько-правового регулювання.

У традиційному розумінні «механізм правового регулювання» є системою правових засобів подолання перешкод, що заважають задоволенню інтересів суб'єктів права та за допомогою яких право здійснює свій регулювальний вплив на суспільні відносини. Утім сама категорія «правові засоби» до цього часу системно не вивчена, внаслідок чого відповідний термін використовується ученими-правниками досить довільно, без чітко визначених змістових меж. Основною причиною цього є безпосередній зв'язок самої проблеми розуміння правових засобів з праворозумінням як таким. Сучасна наука характеризується різноманіттям підходів (концепцій) відносно праворозуміння, одні з яких відбивають погляди на право як сукупність норм, що стосуються людини, як біосоціальної істоти, не пов'язаної з державою (в такому випадку чітко розмежовується природне право та закон), інші розглядають право, як сукупності норм, що походять від держави та охороняються нею (позитивне право).

Різні підходи щодо визначення права призводять до різного трактування одного з найважливіших загальноправових принципів – принципу верховенства права. Відповідно до ст.8 Конституції, в Україні визнається та діє принцип верховенства права, який передбачає дотримання норм Конституції України, законів України та інших нормативно-правових актів і міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (як бачимо, простежується тенденція ототожнювання права й закону). Утім у рішенні Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст.69 Кримінального кодексу України (справа № 15-рп/2004 про

призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. зазначено, що верховенство права визначається як його пріоритетність у суспільстві. Одним з проявів цього є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства (курсив автора). Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, зокрема обмежує свободу та рівність особи. Таким чином, фактичний процес правоутворення (формування норм права) не слід плутати з формальним процесом законотворчості (формуванням норм права як норм закону). Правові норми складаються («відмирають») у процесі суспільного розвитку, під впливом чисельних соціальних та економічних чинників. Отже, джерелами формування права<sup>48</sup> як такого (тобто витоками його формування) є суспільні відносини, наука, воля державної влади, воля (автономія) самих учасників суспільних відносин.

Усе вищезазначене дає підстави стверджувати, що поняття «механізм правового регулювання» не можна визначати так вузько (у традиціях прихильників позитивізму), адже воно є правовою матерією, яка «зіткана» з різних за своєю природою правових засобів (як юридичних, так і позаюридичних). Виходячи із цих міркувань, ґрунтовним вбачається погляд А. Д. Корецького на механізм правового регулювання як сукупність безпосередньо соціальних і юридичних засобів об'єктивації та реалізації

---

<sup>48</sup> Джерело права, як явище та поняття, що позначає його, водночас розглядається з різних позицій. Етимологічний аналіз слова «джерело» вказує на те, що це, по-перше, те, з чого береться, право (форма створення права), по-друге, письмова пам'ятка, документ, на підставі якого вибудовується наукове дослідження; по-третє, вихідна позиція, що є підставою для розвитку певного явища. Саме етимологічне навантаження категорії «джерело» зумовлює розбіжність у розумінні правової категорії «джерело права». Основні наукові позиції зводяться до двох наступних: 1) джерело права – це форма вираження права; 2) це підстава виникнення права (різноманітні чинники економічного, політичного, соціального, культурного характеру та ін.) тощо. Здебільшого в підручниках з цивільного права радянського періоду джерела права розглядалися в матеріальному та формальному планах. У матеріальному сенсі джерело – це воля панівного класу, у формальному – ті форми, у яких виражалися чинні норми права. Однак ототожнення права із законом, а джерел права з формами права прийшло до нас ще з дорадянських часів. У наукових монографіях початку ХХ ст. досить часто зустрічалися посилання на те, що форми, у яких виникають норми права, мають технічну назву – джерела права. У радянський період поняття «система джерел права» традиційно замінювалася поняттям «система законодавства», а проблема джерел права замінювалася питанням про співвідношення системи права та системи законодавства. Така ситуація спостерігається й сьогодні, коли в категоричній формі стверджується, що до джерел права повинні бути віднесені тільки нормативні акти. У цілому, в більшості сучасних правових видань із теорії права виділяються такі різновиди джерел (форм) права: нормативно-правові акти, правові звичаї, правові договори та міжнародні договори. Значно рідше на сторінках наукової та навчальної юридичної літератури відзначається, що зовнішньою формою вираження права є все те, у чому воно виявляється в зовнішньому світі, а не лише в офіційній формі вираження. Сьогодні окремі вчені поряд з формальними джерелами (формами права) виокремлюють змістові, до яких зараховують такі антропологічні основи права, як розум і воля.

норм природного права [98, с.202], що використовується в межах соціологічних концепцій про прошарки права [145, с.236]. Відповідно, хибним вбачаються погляди авторів, які розглядають правові засоби винятково як юридичні (нормативні) регулятори (тобто використовують ці поняття, як тотожні).

Поряд із терміном «правові засоби» вживають і такі, як «правові явища», «правові феномени», що в широкому розумінні є взаємозамінними. На думку А. В. Малько, правові засоби – це правові явища як фрагменти ідеального (засоби-установлення – суб'єктивні права та обов'язки, пільги, покарання тощо) і технології як фрагменти реального (спрямовані на використання інструментів засобів-діянь – актів реалізації прав та обов'язків) [146, с.7, 8]. До речі, більшість сучасних підручників з теорії права поділяють правові засоби на юридичні інструменти (закріплені в законодавстві відомості, інформація про дозволену, належну й заборонену поведінку) та засоби правореалізаційної практики (позови, договори, розпорядження, рішення, а також договори як акти правореалізації приватних осіб).

О. І. Онуфрієнко диференціює всю систему правових засобів на «елементарні частини», до яких зараховує юридичні факти, суб'єктивні права й обов'язки, заохочення й покарання, із яких, на його переконання, на середньому рівні інтеграції утворюються правові норми [147, с.75]. Б. І. Пугінський визначає правові засоби як особливі юридичні утворення, що мають більш складну структуру, ніж норми права, і поділяє правові засоби, призначені для організації та регулювання відносин у сфері господарської діяльності, на головні (договірні й позадоговірні зобов'язання) та допоміжні (правові категорії, зокрема «вина», «відповідальність», а також презумпції, фікції та юридичні конструкції [148, с.23-31]. Зарахування до системи правових засобів правової термінології (системи термінів, що відбивають сукупність понять, які вживаються в законодавстві, юридичній науці та практиці), зумовлено тим, що вона є своєрідним «ключем» до текстів нормативних актів, засобом оперування їх змістом [149, с.45]. До того ж особливості правової термінології тісно пов'язані з ознаками права, зокрема системністю, яка передбачає тісний взаємозв'язок між правовими термінами, їх внутрішньою узгодженістю та єдністю. Однією з найважливіших вимог правотворчої роботи є одноманітність у вживанні термінів, тобто той самий термін має використовуватися у законодавстві в одному значенні. Належність до системи правових засобів юридичних конструкцій пояснюється їхньою роллю у вирішенні правових ситуацій [150, с.50]. Правові конструкції, «вплетені» у тканину позитивного права, можна розглядати як його першооснову, своєрідний кістяк, а їх систему – як

підтримуючу конструкцію позитивного права. За такого підходу юридичні норми слід розглядати як нормативно-текстуальне вираження юридичних конструкцій [79, с.26], адже законодавець, спираючись на створенні наукою теоретичні конструкції, оперує ними як правовими засобами і створює системно узгоджені юридичні норми, відводячи певні «ділянки» суспільних відносин саморегулюванню (самостійному впорядкуванню самими учасниками таких відносин).

Б. І. Мінц особливо підкреслює, що правові засоби можуть бути як закріплені, так і не закріплені в законодавстві, від чого вони не втрачають своїх якостей. Правовідносини, як й інші правові категорії, учений відокремлює від правових засобів та зазначає, що останні репрезентовано в усіх категоріях, пов'язаних із правореалізацією. У той же час Б. І. Мінц переконаний, що було б неправильно вважати правовими засобами договір, зобов'язання, майнову відповідальність [151, с.72-73]. Зовсім іншої думки дотримується С. С. Алексєєв, який за складом правових засобів вирізняє наступне: 1) рівень основних елементів правового регулювання в цілому (юридичні норми, правовідносини, індивідуальні правовстановлювальні веління та приписи, акти правозастосовчих органів, юридичні конструкції, термінологія тощо); 2) рівень цілісних правових режимів, які спрямовано на реалізацію спеціальних завдань у процесі правового регулювання і які складаються з блоку правових засобів, що забезпечують пільговий чи обмежувальний порядок у регулюванні; 3) рівень операційного юридичного інструментарію, який використовується в оперативній діяльності юридичних органів, посадових осіб, громадян (скарга, позов, штраф та ін.). Самі ж дозволи, заборони, позитивні зобов'язання є засобами правового регулювання [152, с.16-17]. На доктринальному рівні до елементів механізму правового регулювання деякі вчені також зараховують правову культуру, організаційну діяльність держави, організаторську діяльність відповідних органів як правозабезпечувальну сторону правового впорядкування [153, с.68-70], у тому числі договірну, претензійну та позивну роботи тощо [154, с.12].

У цілому, поняття «правові засоби» дає змогу узагальнити всі правові явища, які взаємопов'язані одне з одним та утворюють певну цілісність для виконання спільної мети: створити гарантовані державою можливості для усунення наявних перешкод, які заважають упорядкуванню соціальних зв'язків і реалізації інтересів, що є об'єктами правової охорони. Отже, механізм правового регулювання, на наше переконання, слід тлумачити широко для того, щоб охопити цим поняттям увесь правовий інструментарій, покликаний забезпечити досягнення потрібних результатів, адже йдеться про

поняття, яким позначається функціональна сторона правової матерії.

Підґрунтя механізму правового регулювання складають правові принципи й такі «елементарні» неподільні частинки правової матерії, як веління, дозволи, заборони, пільги, покарання, суб'єктивні права та обов'язки тощо. На правових принципах ґрунтуються більш складні правові засоби, що залучаються до обох етапів правового регулювання: правовстановлення та правореалізація.

Традиційно вважається, що реалізація права здійснюється у таких формах, як дотримання (утримання від учинення дій, заборонених законом) виконання (учинення активних дій, спрямованих на реалізацію правових приписів та застосування (винесення правозастосовчими органами індивідуальних рішень, що адресуються окремим суб'єктам).

Етап правовстановлення має декілька рівнів. На сторінках наукової та навчальної літератури, як правило, виокремлюють два рівня: а) нормативний (законодавчий), тобто впорядкування поведінки людей за допомогою загальних правил, які поширюються на всі подібні випадки і яким повинні підпорядковуватися всі особи, які знаходяться в нормативно регламентованій ситуації; б) індивідуальний, що здійснюється за допомогою разових персональних регулювальних акцій, рішень що стосуються лише відповідного випадку й конкретних осіб [155, с.50; 156, с.411].

Проте у правовій науці відсутній єдиний погляд на індивідуальне регулювання як таке. Одні дослідники вважають, що на означеному рівні правового регулювання відбувається реалізація норм права шляхом перетворення юридичних ідеальних моделей на дієву систему суспільних відносин; другі розглядають його як вид правомірної діяльності суб'єктів права, пов'язаний із вирішенням юридично значущих питань, яким норма права не надала вичерпної регламентації та результатом якої є індивідуальний правовий акт (судове рішення, адміністративний акт тощо); треті наполягають на тому, що такий рівень утворюють самі індивідуальні норми, а не акти реалізації прав та обов'язків, які є похідними від них. Так, Т. В. Кашаніна, розглядає індивідуальне регулювання як елемент системи правового регулювання та виокремлює такі його ознаки: по-перше, воно засновано на прийнятті суб'єктом права власних рішень, у яких виявляються його власні воля, інтереси, потреби; по-друге, вільне (власне) рішення втілюється у форму правила поведінки; по-третє, оскільки суб'єкт права знаходиться з іншими суб'єктами у прямих чи опосередкованих зв'язках, його власне рішення не повинне суперечити закону та порушувати законні інтереси інших осіб. Дослідниця справедливо зауважує, що індивідуальне регулювання полягає у вирішенні питань, що стосуються сфери правового

регулювання, на власний розсуд, однак у межах, окреслених законом [157, с.123-124], тобто мова йде не про реалізацію законодавчих приписів, узагалі права як такого, а про правовстановлення.

Сутність індивідуального правового регулювання, як відзначає С. Г. Красноярузький, полягає в упорядкованому впливі на суспільні відносини за допомогою ненормативних правових засобів (таких, що не володіють юридичною загальнообов'язковістю) [158, с.133-134]. Саме таких поглядів дотримується А. М. Черепакін, який розглядає саморегулювання як виявлення свободи поведінки сторін у тих чи інших суспільних відносинах [159, с.47], а не як реалізацію норм позитивного права, що охоплює і поведінку окремих індивідів, і діяльність різних правозастосовчих органів.

Відповідно до ст.7 ГК України (яка, до речі, має назву «Нормативно-правове регулювання господарської діяльності»), відносини у сфері господарювання регулюються Конституцією України, цим Кодексом, законами України, нормативно-правовими актами Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правовими актами інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також іншими нормативними актами. Проте в умовах ринкової економіки використання регулятивних можливостей юридичних норм значною мірою звужується, оскільки в них неможливо передбачити всі деталі відносин, що виникають у межах комерційного обороту. У той же час у сфері ринкових відносин набули поширення «мікронорми» (індивідуальні норми, які йдуть від самих учасників суспільних відносин). Внаслідок одноманітного повторення учасниками ринкових відносин цілої низки мікронорм (однорідної практики застосування) сформувалися самостійні позаюридичні форми права<sup>49</sup> (звичаї, узвичаєння, заведений порядок, «формулярне право»), сфера застосування яких на сьогоднішній день не обмежується виключно договірною діяльністю<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Позаюридичними є форми права, які походять не від держави, а від самих учасників суспільних відносин, зміст цих форм становлять певні правила поведінки, які не санкціоновані державою.

<sup>50</sup> Наприклад, за їх допомогою формуються стандарти здійснення підприємницької діяльності в межах різних товарних ринків (у широкому розумінні слова). А відомі міжнародні організації узагальнюють наявні в різних країнах стандарти здійснення тих чи інших різновидів підприємницької діяльності і готують відповідні кодекси поведінки, що носять характер міжнародних звичаїв – складника *Lex mercatoria*. Так, Міжнародний кодекс рекламної діяльності МТП установлює стандарти етичної поведінки, яких мають дотримуватися всі суб'єкти стосовно рекламної діяльності. У вступній частині Кодексу безпосередньо зазначено, що його редакція відповідає політиці МТП щодо підтримання високих етичних стандартів маркетингу за допомогою саморегулювання, що діє на підставі законодавства окремих країн і міжнародного права (В. М. – курсив автора). У цьому контексті слід також пригадати Міжнародний кодекс поведінки у сфері передання технологій, підготовлений Конференцією ООН з торгівлі та розвитку; Уніфіковані правила поведінки під час міжнародного передання торговельних відомостей засобами комп'ютерного зв'язку МТП; Кодекси МТП про маркетингову діяльність (Кодекс маркетингових досліджень, Кодекс діяльності зі стимулювання продажів, Кодекс прямого розсилання поштою та торгівлі з каталогів, кодекс безпосередніх (прямих) продажів) тощо. В окремих випадках стандарти поведінки, сформовані в тій чи іншій сфері

Місце звичаю в системі форм сучасного права відбиває його еволюцію – від повного неприйняття до визнання однією з основних форм права. У доктрині прийнято вирізняти санкціонований та несанкціонований звичай, одночасно увага акцентується на тому, що більшість сутнісних рис означених звичаїв збігається. Серед таких рис (ознак) найчастіше виокремлюють стереотипність, розумність, давність, безперервність, узгодженість, системність, визначеність тощо [160, с.41; 161, с.80; 162, с.500]. Перелічені риси притаманні обом різновидам звичаю з тією лише суттєвою різницею, що одні з них санкціонуються<sup>51</sup> з боку держави, відповідно набувають юридичної сили й забезпечуються у випадку їх порушення державним примусом. Ми цілком поділяємо існуючий у доктрині погляд, за яким так званий санкціонований звичай є звичаєм лише в матеріальному сенсі (ідеться про джерело виникнення звичаю та умови його формування), а формою права в такому випадку є законодавчий акт, яким санкціоновано звичай. Таким чином, під торгівельним звичаєм (звичаєм ділового обороту) слід розуміти правило поведінки, яке не регламентовано чинним законодавством, однак склалося в певній сфері підприємницької діяльності внаслідок його багаторазового повторення суб'єктами такої діяльності.

Від несанкціонованого звичаю слід відрізняти іншу самостійну позаюридичну форму договірної права – узвичаєння. Головна відмінність звичаю від узвичаєння, на якому акцентується увага в юридичній літературі, зводиться до того, що перший є засобом «заповнення волі» сторін, доки не «паралізований» нею (діє нібито за мовчазною згодою); другий, навпаки, діє, якщо це передбачено домовленістю сторін. Такий погляд вважається дискусійним, оскільки формою визнання як звичаю, так і узвичаєння може бути як безпосередня вказівка сторін на їхню дію, так і відсутність прямих заперечень щодо неї. На нашу думку, основна відмінність звичаю від узвичаєння полягає в тому, що за допомогою першого визначаються права та обов'язки сторін договору, а за допомогою другого – порядок та деталі їх реалізації, тобто технічні (процедурні) аспекти договірної діяльності. Отже, під узвичаєнням слід мати на увазі правило поведінки, яке склалося у відповідній сфері ринкових відносин (у відповідній місцевості) і стосується технічної (процедурної) сторони договірної

---

підприємницької діяльності, набувають офіційної форми вираження. Наприклад, у 1974 р. було прийнято Конвенцію про кодекс поведінки лінійних конференцій, яку підписано СРСР 27 червня 1975 р. та яка діє нині для України як правонаступниці СРСР.

<sup>51</sup> Санкціонування в теорії права розглядається як перенесення в певну правову систему та офіційне надання юридичної сили відносинам і нормам, що склалися поза її межами.



діяльності та є настільки відомим, що розглядається як складник змістової частини договору, якщо тільки його сторони (одна зі сторін) у категоричній формі не відмовилися від його дії.

На відміну від звичаю та узвичаєння, заведений порядок як самостійна неюридична форма договірних прав є тільки презумпцією волі сторін у конкретних правовідносинах. Заведений порядок визначають як практику взаємовідносин сторін конкретного договору, що склалася між ними за попередніх взаємозв'язків, та хоча не завжди прямо закріплена в договорі, однак укладається внаслідок відсутності будь-яких заперечень з цього приводу. Заведений порядок може формуватися й на преддоговірному етапі та стосуватися порядку ведення переговорів. Отже, заведений порядок фактично зводиться до практики взаємовідносин між постійними партнерами, що склалася між ними в результаті тривалого співробітництва; хоча така практика може бути складником певного звичаю чи узвичаєння. Заведений порядок «наповнює» своїм особливим змістом ту чи іншу умову конкретного договору, як правило, одночасно відміняючи у відповідній частині дію диспозитивних норм [163, с.69]. Джерелом заведеного порядку, як форми договірних прав, є більш-менш тривалі ділові відносини, у яких та ж дія повторюється. Наявність тривалих партнерських зв'язків між сторонами договірних зобов'язань є однією з особливостей договорів, що опосередковують комерційний оборот, оскільки ці договори здебільшого укладаються для налагодження довгих партнерських стосунків, що зумовлюються такою ознакою підприємницької діяльності, як систематичність. У процесі здійснення підприємницької діяльності суб'єкти господарювання, як правило, обирають постійних партнерів, які постачають сировину (комплектувальні вироби), виконують необхідні роботи чи надають потрібні їм послуги тощо. Отже, під час укладання комерційних договорів досить часто простежується тенденція повторення їхнього суб'єктного складу й використання такої позаюридичної форми договірних прав, як усталений порядок (практика договірних взаємовідносин, що склалися між постійними партнерами внаслідок тривалого співробітництва).

У світовій комерційній практиці звичаї, узвичаєння та заведений порядок широко застосовуються для тлумачення слів та виразів, які вживаються сторонами в договорі; для «наповнення» змістом договорів, що укладаються учасниками торгового обороту в цій сфері діяльності у конкретній місцевості; для доповнення, видозмінення звичайних умов договору, що впливають із диспозитивних норм закону тощо. Однак саме питання про обізнаність сторін за договором про наявні звичаї чи узвичаєння та їхні наміри підпорядкувати відносини, вирішується неоднозначно судами

різних країн [164, с.86].

У сучасному діловому обороті все більшого значення набувають договірні формуляри як певна сукупність типових (стандартних) умов договорів, що заздалегідь розробляються для багаторазового застосування як окремими підприємцями, так і національними або міжнародними організаціями. Використання формулярів у процесі укладання договорів набуло досить широких масштабів через систематичний і масовий характер самого суспільного виробництва. Воно було пов'язане з потребою оптимізації договірної процедури. Це спричинило появу правового явища, яке у правовій літературі отримало назву «формулярного права» [46, с.39] як сукупності «проформ», різних за своїм правовим значенням. «Проформа» – це певна конфігурація об'єднаних, заздалегідь підготовлених договірних умов, розрахованих на майбутнє регулювання прав та обов'язків сторін певного господарського, зокрема комерційного договору. Вона розробляється і затверджується КМУ, іншим органом державної влади або управління; міжнародними й вітчизняними організаціями, діяльність яких спрямована на впорядкування комерційного обороту; самими підприємцями. У першому випадку «проформа» набуває юридичного характеру, вона може об'єктивуватися у примірному договорі, рекомендованому органом управління суб'єктам господарювання для використання під час укладання ними договорів, коли сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст; типовому договорі, затвердженому КМУ, чи іншим органом державної влади у випадках, передбачених законом, коли сторони не можуть відступити від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови. Спільним для названих юридичних форм договірної форми є те, що розробляються зазначені «проформи» суб'єктами, наділеними владними повноваженнями у сфері господарювання; різняться вони ступенем можливості сторін договору якимось чином впливати на їхній зміст. Прикладами таких проформ є такі: примірний інноваційний договір, який передбачає застосування фінансового лізингу; Типовий договір (контракт) на реалізацію інвестиційного проекту на території пріоритетного розвитку у спеціальній (вільній) економічній зоні; Типовий договір оренди цілісного майнового комплексу державного підприємства (структурного підрозділу державного підприємства) тощо. Тенденція зростання кількості «проформ» обов'язкового характеру певною мірою призводить до звуження сфери диспозитивності сторін договору. Зважаючи на це, слід погодитися з Л. Степняком, який відзначає, що всеосяжна типізація договірних відносин призведе до повного скасування принципу свободи договору [165, с.46],

однак у певних межах вона є об'єктивно необхідною для забезпечення реалізації публічних інтересів.

Найбільш яскравими прикладами другого різновиду «проформ» як позаюридичних форм договірної права є розроблені Міжнародною торгівельною палатою (МТП) модельні (типові) договори про комерційне представництво, про реалізацію товарів дистриб'юторами, про міжнародну комерційну концесію (франчайзинг), про придбання товарів для подальшого перепродажу; «Правові поради» Комісії ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) для міжнародних зустрічних торгівельних угод, про укладання міжнародних контрактів на будівництво промислових об'єктів; про електронний переказ коштів; «Поради» Міжнародного інституту з уніфікації приватного права (УНІДРУА) щодо організації міжнародної мережі комерційної концесії (франчайзингу) тощо).

«Проформи»<sup>52</sup> розробляються також самостійно підприємцем для їх подальшого систематичного використання у своїй договірній діяльності. Умови, що містяться в таких проформах, називаються «стандартними». Аналіз законодавства, судової практики та доктрини зарубіжних країн дозволяє зробити висновок про те, що для виділення стандартних умов договору використовуються два критерії: попереднє підготування тексту та багаторазове застосування в договорах [166, с.57]. У сфері ринкових відносин за допомогою проформ здійснюється інтерполяція ефективних положень (В. М. – відповідно неефективні договірні положення швидко «відмирають») [167, с.133], що сприяє підвищенню рівня самої договірної роботи та одночасній економії часу.

Утім, мікронорма може використовуватися одноразово та набувати тільки форми договірної умови, зміст якої самостійно узгоджено сторонами, які відмовилися скористатися правилом, запропонованим диспозитивною нормою чинного законодавства. Так, більшість сучасних науковців визнають самостійну регульовальну роль договору та підкреслюють, що саме вона

---

<sup>52</sup> Іноді в юридичній літературі відбувається безпідставне ототожнення договору приєднання та типового формуляра (проформи), що неправильно за своєю суттю. Справді, у підставі договору приєднання, як правило, закладено «проформу», призначену не для разового використання. Однак під час використання «проформ» можуть укладатися не тільки договори приєднання. У випадку використання звичайної проформи сторони мають вправо деталізувати, конкретизувати та видозмінювати її, на відміну від проформи, за допомогою якої укладається договір приєднання. Так, за ст. 634 ЦК України, договором приєднання визнається договір, умови якого встановлені однією зі сторін у формулярах або інших стандартних формах і який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. За своєю суттю договір приєднання взагалі не є договором у його класичному розумінні, адже договір – це завжди домовленість двох або більше сторін. Отже, у цьому випадку мова йде про особливий порядок узгодження договірних умов. Оферент розробляє комплекс стандартних умов, який пропонується іншій стороні для беззастережного приєднання. Тільки з моменту приєднання має місце договір у прямому значенні слова.

зближує його із законами й нормативними актами, оскільки умови договору (як і правила, що містяться в позаюридичних формах договірного права) відрізняються від юридичної норми насамперед своїм походженням: вони виражають волю сторін – суб'єктів економічної діяльності, а юридична норма – волю органу, який видав нормативний акт, до якого її включено. Договірна регламентація, як зазначає Л. І. Шевченко, є самостійним правовим способом організації конкретних індивідуально-договірних зв'язків суб'єктів господарювання, який існує поряд із нормативно-правовою регламентацією, а державною волею визначаються лише її межі [168, с.112-113]. Наявність власного інтересу в кожного з учасників договору, на думку А. Д. Корецького, свідчить про відповідну автономність договірних правил щодо юридичної норми. Самостійно визначені сторонами договірні умови як форма ініціативної регламентації відносин, найчастіше дозволяють поєднати протилежні інтереси учасників без звернення до заходів примусу [101, с.45].

Отже, сама суспільна практика, правомірна діяльність та поведінка суб'єктів права є джерелами індивідуальних норм (мікронорм). На думку Ю. А. Тихомирова, така діяльність і є однією з форм вияву правотворчого процесу, унаслідок якого виникають норми права: «Розширення кола суб'єктів правотворчості призводить до більш тісного поєднання норм регулювання і саморегулювання. Тенденція є такою: люди, колективи, соціальні спільноти самі розробляють і дотримуються правил поведінки» [103, с.29]. Отже, мікронорми є другим «шаблем» регламентації суспільних відносин, коли етап прямого регулювання від імені держави на локальному рівні замінюється етапом саморегуляції.

Про значне розширення регулятивних можливостей мікронорм свідчить і те, що у цілій низці юридичних норм передбачено можливість альтернативного саморегулювання («...якщо інше не передбачено в договорі»). Таким чином, юридичні норми, що містяться в законодавчих актах (у широкому значенні слова), не тільки закріплюють і регулюють найтипівіші варіанти організації та функціонування ринку [169, с.409], а й визначають межі застосування мікронорм як самостійного правового засобу організації конкретних індивідуальних зв'язків між суб'єктами господарювання, що існують поряд із законодавчою регламентацією.

Таким чином, акти правореалізації слід відрізняти від індивідуальних правовстановлювальних норм (мікронорм), які власне і необхідно реалізувати. До того ж, якщо індивідуальність акту правореалізації (у широкому значенні слова) означає, що він адресується конкретним суб'єктам (акт застосування) або реалізується ними безпосередньо (акт використання),

тоді індивідуальність мікронорми полягає в тому, що вона є індивідуальним правилом поведінки в конкретній ситуації, сформованим самими суб'єктами відповідних суспільних відносин (індивідуально), для яких вона має обов'язковий характер.

Уся сукупність індивідуальних норм (мікронорм) утворює індивідуальний рівень правової регламентації ринкових відносин, який безпосередньо сформувався у межах господарської діяльності не як воля державної влади, а як воля самих учасників ринкових відносин; відповідно сам індивідуальний рівень правового регулювання ринкових відносин не слід розглядати як другорядний, похідний від законодавчого. Індивідуальне впорядкування за своїм впливом на ринкові відносини ширше за нормативно-законодавче, оскільки останнє здатне лише регламентувати їх, а не організовувати.

Таким чином, господарсько-правове регулювання ринкових відносин на етапі правовстановлення складається з таких рівнів:

1) надзаконодавче регулювання, який утворюють загальноправові та галузеві принципи;

2) субординаційне (нормативно-законодавче) регулювання, яке складається з юридичних норм (норм позитивного права), які об'єктивуються у юридичних формах права<sup>53</sup>. Таке регулювання здійснюється органами держави в односторонньому порядку (на основі їх компетенції) шляхом індивідуально-імперативного волевиявлення,

3) координаційне (індивідуальне) регулювання (саморегулювання), яке репрезентовано мікронормами, що, зокрема, об'єктивуються в позаюридичних формах права та в індивідуальних договорах, зміст яких визначено сторонами самостійно. Таке регулювання здійснюється методом

---

<sup>53</sup> Юридичні форми договірних права утворюють нормативно-правові акти, якими визначаються загальні положення про господарські договори, а також спеціальні положення щодо їх окремих різновидів, спрямовані на нормування: 1) відносин у межах окремих виробничих ринків (Закони України «Про державне регулювання виробництва і реалізації цукру» від 17 червня 1999 р., «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» від 19 грудня 1995 р., «Про молоко та молочні продукти» від 24 червня 2004 р., «Про зерно та ринок зерна в Україні» від 4 липня 2002 р. та ін.); 2) окремих різновидів підприємницької діяльності (Закони України «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про інвестиційну діяльність», «Про банки та банківську діяльність» тощо); 3) окремих комерційних операцій (Закони України «Про концесії», «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності», «Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах» та ін.). Підзаконні нормативні акти регулюють переважно питання, пов'язані з адміністративними процедурами набуття юридичної сили господарськими договорами (ідеться про їх реєстрацію), а також з їхньою формою тощо (наприклад, положення «Про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)», затверджено наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України, положення «Про порядок державної реєстрації договорів (контрактів)» про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора», затверджено постановою Кабінету Міністрів). Юридична форма договірних права – це також типові договори, які затверджуються Кабінетом Міністрів України та державними органами в межах їх компетенції, та є обов'язковими для суб'єктів господарювання – сторін відповідного договору.

автономно-індивідуального волевиявлення.

Слід зазначити, що договірне регулювання у сфері комерційного обігу відрізняється від договірного регулювання суспільних відносин, які є об'єктом цивільно-правового впливу. Різниця полягає в тому, що цивільно-договірне регулювання – це форма саморегулювання, про що свідчить положення ч.3 ст.6 ЦК, за якою сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд; основу господарського-договірного регулювання, безсумнівно, утворює саморегулювання (ґрунтується на принципі свободи договору...), яке, однак, доповнюється законодавчим нормуванням відносин, що набувають договірної форми (у визначених законом межах). До того ж в одних випадках об'єктом нормативно-законодавчого впливу (у широкому значенні слова) є самі договірні відносини (законодавчо встановлюється перелік істотних умов, який має містити той чи інший договір; владними структурами розробляються та затверджуються примірні та типові договори), в інших – увесь масив відносин, що складаються у зв'язку з організацією та здійсненням господарської діяльності (а не тільки відносини щодо реалізації товару). Одночасно саме норми позитивного права є інструментом легітимації засобів державного регулювання підприємницької діяльності, які суттєво впливають як на правосуб'єктність сторін комерційного договору (державна реєстрація, ліцензування), так і на характеристики об'єкта такого договору (сертифікація, стандартизація, проведення державних випробувань, квотування, застосування нормативів та лімітів тощо).

Підсумковим комплексним правовим засобом механізму правового регулювання, своєрідним блоком у загальному арсеналі правового інструментарію, є правовий режим [153, с.170], який становить собою особливу конфігурацію з різних правових засобів, що забезпечує «адресний» порядок правового регулювання, спрямований на конкретні суспільні відносини, види об'єктів та суб'єктів. Для будь-якого правового режиму первинне значення мають такі умови, як простір (В. М. – та чи інша сфера відносин потребує особливого підходу до її нормування з урахуванням притаманних їй особливостей); час (В. М. – різним проміжкам часу притаманні різні тенденції розвитку тих чи інших суспільних відносин, що є об'єктами правового впливу); коло осіб, на які він поширюється. У будь-якому режимі всі три компоненти наповнюються «живим» змістом; [170, с.537-539].

Уся сукупність галузевих правових засобів, що опосередковані галузевим методом правового впливу та базуються на принципах, специфічних для даної галузі права, створюють правовий режим галузі права

[171, с.280]. Саме галузевий режим окреслює загальні межі (ліміти) застосування нормативно-законодавчого регулювання тієї сфери суспільних відносин, що є об'єктом галузевого впливу та відповідно встановлює межі автономії волі учасників цих суспільних відносин.

Механізм ринкового саморегулювання не має власних засобів захисту суспільних інтересів, тому повне невтручання держави в ринкові відносини є явищем несумісним з соціально орієнтованою системою ринкового господарювання. Для узгодження всього комплексу інтересів, що виникають у сфері господарювання, та забезпечення їх гармонійної реалізації господарським правом використовується метод рівного підпорядкування усіх суб'єктів господарського права суспільному господарському порядку. Означений господарсько-правовий метод становить собою сукупність прийомів та заходів впливу господарського права на господарські відносини для найбільш оптимального їх впорядкування. Серед прийомів слід відзначити наступні: забезпечення свободи прийняття автономних рішень суб'єктами господарських відносин у межах дозволених законом (визначення меж автономії волі учасників господарських правовідносин); встановлення власних приписів щодо обов'язкової легалізації господарської діяльності (державна реєстрація, ліцензування, патентування) та дотримання правових режимів її здійснення, позитивних зобов'язань (організаційно-господарські, соціально-комунальні та публічні тощо); рекомендацій (за допомогою диспозитивних норм), заборон (щодо здійснення окремих видів господарської діяльності господарюючими суб'єктами, що належать до приватного сектору економіки; щодо незаконного втручання органів державної влади та місцевого самоврядування в господарську діяльність суб'єктів господарювання тощо) та ін.

З одного боку, використання господарським правом прийомів заборон та позитивних зобов'язань об'єктивно призводить до звуження сфери диспозитивності суб'єктів господарювання, з іншого, – без використання таких прийомів неможливим стане попередження, подолання злоякісних форм вияву сучасних тенденцій економічного розвитку (одностороннього розвитку ринку, застою, монополізації окремих видів товарів і послуг тощо). Отже, для попередження «заглушення» підприємницької мотивації господарське право органічно поєднує заходи впливу, які містять елементи «адміністрування», з рекомендаційними заходами (нормативним диспозитивним регулюванням) та розширенням меж свободи у прийнятті автономних рішень суб'єктами господарських відносин (індивідуальним регулюванням (саморегулюванням)).

На основі галузевого господарсько-правового режиму створюються

режими вторинного рівня – окремих видів господарської діяльності, спеціальних об'єктів (предметів) та територій. Такі режими надають адекватності та еластичності правовій надбудові, дають змогу їй більш чутливо «вловлювати» відмінності неоднорідних соціально-економічних зв'язків, точніше реагувати і враховувати особливості різних суб'єктів та об'єктів тощо. Правовий режим того, чи іншого виду підприємницької діяльності є конфігурацією різних правових засобів, які дозволяють забезпечити під час його провадження послідовну реалізацію як приватних, так і публічних інтересів. Ступінь законодавчого нормування ринкових відносин безпосередньо пов'язаний зі специфікою певного товарного ринку, існуючими в його межах «неринковими проявами», що можуть заважати реалізації загальносуспільних інтересів у цій царині. Саморегулювання у чистому вигляді можливе тільки на тих «ділянках» суспільних відносин, які не «торкаються» публічних інтересів. Зміна соціально-економічних умов існування суспільства, поява нових потреб, на основі яких формуються нові інтереси, вимагає постійної модифікації системи правових засобів, що свідчить про гнучкість правового режиму, який не є застиглим.

Таким чином, механізм правового регулювання ринкових відносин – це система різнорівневих правових засобів (правових принципів, велінь, дозволів, заборон, суб'єктивних прав і обов'язків, юридичних і позаюридичних норм, правовідносин, правових режимів, правових понять і конструкцій та інших правових феноменів, а також актів реалізації прав і обов'язків), організованих найбільш послідовним чином для належного впорядкування означених відносин та забезпечення реалізації приватних і загальносуспільних інтересів в означеній царині як обов'язкової передумови нормального функціонування всієї системи ринкових відносин.

Сутність господарсько-договірного регулювання ринкових відносин полягає одночасно у наданні суб'єктам господарської діяльності автономії щодо самостійної розробки «програми дій» у сфері ринкового обміну та нормуванні державою окремих «пунктів» цієї програми для забезпечення реалізації публічних інтересів у сфері господарювання. Завдяки комерційним договорам у дію вводиться комплекс правових засобів як диспозитивного, так і імперативного характеру, спрямованих на досягнення оптимального результату, що відповідає інтересам і сторін договору, і суспільства в цілому.

Крім того, найглибше розуміння сутності того чи іншого правового інструмента потребує проведення аналізу його функціонального призначення.

Функції договору розглядалися у працях А. Г. Бикова, С. Н. Братуся, М. І. Брагінського, В. Г. Вердникова, Г. Л. Знаменського, Ю. Х. Калмикова,



О. В. Кислиціної, О. В. Коломенської, О. А. Красавчикова, М. Є. Некрасової, В. Г. Олюхи, О. В. Плюсніної, Б. І. Пугінського, В. А. Семеусова, В. С. Щербини та інших.

Науковці, які досліджували функції договору як галузевого регулятора тих чи інших відносин, що є об'єктом правового впливу, по-різному тлумачили поняття договірних функцій. Так, О. О. Красавчиков, О. В. Коломенська вбачають у функціях договору певний вид впливу визначеного правового засобу на суспільні відносини [172, с. 235], взаємовідносини його сторін та інших осіб [173, с.44]; Б. І. Пугінський – відповідний результат впливу договору на ділянки соціальної дійсності, що зумовлено специфікою цього правового засобу [83, с.192]; В. С. Щербина – передбачені або санкціоновані законом регулятивні властивості договору як юридичного акта, завдяки яким урегульовуються відповідні господарські відносини [174, с.137]. А. Г. Первушин також визначає функцію господарського договору як організаційного впливу останнього на суспільне виробництво для досягнення відповідних господарських результатів, успішного виконання підприємством своїх завдань [34, с.65]. В. А. Семеусов вважає, що функції господарського договору – це потенційно об'єктивні його властивості бути регулятором та засобом управління господарськими зв'язками, зумовлені закономірностями розвитку економіки й визначені методами управління суспільним виробництвом, які реалізуються в цілеспрямованому впливові на господарські відносини [33, с.66-69]. На думку В. Г. Вердникова, функції господарського договору є вираженням основних цілей використання договірної форми відносин у царині господарювання [175, с.83], із чим неможливо погодитися, адже цілі договору завжди є похідними від інтересів, вони мають бути реалізовані через договір, а поняття «функції договору» одночасно охоплюють як соціальне призначення договору, так і напрямки його впливу на суспільні відносини, що випливають із такого призначення. Відповідно, функції договору є реалізацією його соціального призначення, виявом його специфічних властивостей [76, с.45] та утворюють багаторівневу, складну, взаємопов'язану та взаємозумовлену структуру, органічно пов'язану з основними напрямками життєдіяльності суспільства [295, с.167].

Одним із перших дослідників, який розробив найбільш послідовну систему загальних функцій цивільного договору, є О. О. Красавчиков. Учений виділив ініціативну, програмно-координаційну, інформаційну, гарантійну та захисну функції договору [172, с.235-237]. Під час вивчення функціональної природи договору як універсального регулятора суспільних відносин, Н. М. Пархоменко виокремив ті самі функції (В. М. – однак дещо

деталізував їх): інформаційну (фіксація волі сторін), програмну (договір – певна програма поведінки його сторін), координаційну (координація поведінки сторін на чітко визначених координаційних підставах), гарантійну (сторони заздалегідь фіксують конкретні стимулюючі заходи впливу одна на одну), ініціативну (договір – ініціативний акт, у якому суб'єктами реалізуються не тільки їх рівність, правосуб'єктність, але й диспозитивність), захисну (підтримання та захист договірної дисципліни), організаційну (забезпечення необхідних організаційних зв'язків між суб'єктами, що дає змогу поєднати особисті інтереси з інтересами суспільства), нормотворчу (правила, що містяться в договорі є нормами), регулятивну (шляхом укладення договору відбувається реалізація основної функції права – регулювання суспільних відносин для безконфліктного існування всіх суб'єктів суспільного життя) та орієнтаційну (зміст договору дає вказівку на соціально прийнятні безконфліктні шляхи, засоби задоволення потреб усіх учасників суспільного життя) [50, с.176, 177]. У межах регулятивної функції договору М. Є. Некрасовою виділено дві підфункції: регулятивна статична (характеризується тим, що закріплює становище однієї зі сторін щодо іншої) та регулятивна динамічна (полягає в тому, що в договорі встановлюються права та обов'язки сторін, тобто визначається, що саме та яким чином мають робити останні). Крім того, вчена виокремлює правореалізаційну функцію договору, яка полягає у переведенні абстрактних нормативних конструкцій у конкретні права та обов'язки сторін [76, с.47]. В. Г. Олюха виокремлює стимулювальну функцію договору в економічній царині та заохочувальну у соціальній сфері [176, с.14]. О. Р. Шишка додає до цього переліку символічну (встановлення категоріальної системи узагальненої та усередненої поведінки суб'єктів договірних правовідносин, які можуть адекватно сприйматися й оцінюватися іншими особами, правозастосовчими і судовими органами) та прогностичну (створення умов для формування нових, зумовлених реаліями людського буття й економіки відносин) функції договору [177, с.33].

На доктринальному рівні пропонується класифікувати функції договору за різними критеріями. Так, О. В. Кислицина залежно від наслідків укладення договору, вирізняє наступні: юридичного факту, розподільчу, інформаційну та гарантійну функції договору; а за значенням договору – юридичну, соціальну, економічну та історичну функції [178, с.26-28]. О. В. Плюсніна всі функції договору поділяє на суто юридичні (такими вона називає регулятивно-орієнтувальну, правоохоронну, правозаповнювальну, правоконкретизувальну, правотворчу, обмежувальну, консенсуальну, контрольно-оцінну, цілевизначальну, мотиваційну) і загальносоціальні функції (серед них – економічна, політична, ідеологічна та соціальна) [103,

с.44-49]. Б. І. Пугінський усі функції договору поділяє на явні (функції встановлення юридичного зв'язку між сторонами, визначення та юридичного фіксування договірних цілей контрагентів; визначення правової регламентації фактичних дій, що мають бути здійснені сторонами; охорони та захисту прав і законних інтересів договірних контрагентів) та приховані (функції внесення правової організованості у взаємовідносини договірних контрагентів; забезпечення збалансованості виробництва і споживання товарів). Явні функції договору збігаються, на думку вченого, із закріпленими в законі наслідками дій осіб, які уклали договір, а приховані (латентні) – виявляються незалежно від намірів учасників договору [73, с.49-51].

У цілому, більшість науковців, досліджуючи функції договору, як універсального правового засобу, здебільшого виділяють ті самі функції, хоча по-різному називають їх. Стосовно ж функціонального призначення господарського договору у правовій доктрині наявні щонайменше три погляди на нього: 1). Усі договори виконують однакові функції, які певним чином модифікуються залежно від того, про який саме договір ідеться. Так, Т. І. Іларіонова вважає, що скільки б ми не шукали нових функцій договору, зокрема господарського, називати ми будемо його супроводжувальну соціальну дію або окремі сторони тієї самої регулювальної сили – інформаційну, ініціативну [179, с.7]. 2). Усі функції господарського договору набувають самостійного специфічного значення. Такі погляди активно відстоювалися вченими радянської доби [33, с.69], і це не випадково, оскільки в межах соціалістичного способу виробництва господарський договір виконував притаманні тільки йому функції (конкретизація планового завдання [180, с.135], виконання плану та виправлення помилок планових органів [38, с.31-38], координація планів виробництва із планами окремих підприємств, окремих показників планових завдань [33, с.75], взаємний контроль за виконанням господарських зобов'язань, закріплення й регулювання товариського співробітництва соціалістичних підприємств та організацій [34, с.66] тощо). 3). Окрім загальних, є спеціальні функції, властиві окремим різновидам договорів. Цю думку поділяють В. С. Щербина та О. М. Вінник, які переконані, що одні функції притаманні будь-якому договору (регулятивна, координаційна, контрольно-інформаційна, охоронна), інші – лише господарським (планування, опосередкування відносин між суб'єктами господарювання, а також узгодження економічних інтересів сторін договірної зв'язку із загальногосподарськими інтересами) [174, с.137; 56, с.219]. На відміну від них, О. В. Коломенська вважає, що загальними функціями господарського договору є ті, які властиві всім

господарським договорам, а спеціальними – тільки ті, що притаманні окремим із них. До загальних функцій договору в торговому обороті вчена зараховує функції встановлення юридичних зв'язків між суб'єктами, встановлення сторонами господарського договору юридичних вимог, а також захисну, програмно-координаційну та саморегулювальну функції; до спеціальних (тобто властивих окремим договорам) – такі функції: а) встановлення конкретного правового режиму економічних зв'язків (прикладами є основні договори та субдоговори); б) закріплення потрібних державі господарських зв'язків (договір укладається «під тиском» положень законодавства, а ініціатива укладання договорів не завжди належить обом сторонам); в) реалізація плану (наприклад, генеральні та поточні договори); г) подолання нерівності сторін (договір приєднання) [173, с.63, 66, 84].

У комерційному обороті функції договору виявляються як взаємопов'язані та взаємообумовлені економічно-правові реалії, що забезпечують діалектичний зв'язок виробництва і товарного обігу, поєднання нормативного й піднормативного договірної регулювання майнових відносин, встановлення ділових відносин у сфері бізнесу та включення механізму економіко-правового стимулювання поведінки суб'єктів права [181, с.102]. Досліджуючи функціональне призначення комерційного договору, варто звернути увагу на зв'язок мети договору та його функцій: договірна мета (договірні цілі) – це очікуваний результат договірної діяльності, на здобуття якого спрямовано зусилля суб'єктів [182, с.157], тоді як функції договору є основними напрямками його впливу на відносини між сторонами для досягнення основних цілей використання означеного правового засобу.

Мета завжди є похідною від інтересу, поза зв'язком з інтересами мета втрачає своє об'єктивне значення та перетворюється на абстракцію; водночас інтерес без мети втрачає свою функціональну спрямованість. Матеріальні інтереси, як справедливо зауважує О. М. Горін, – це проміжна ланка між потребою та метою [183, с.13]. Отже, мета є формою оцінення та усвідомлення інтересів. А оскільки комерційний договір використовується як правовий засіб реалізації і приватних, і публічних інтересів, то в царині комерційного обороту вирізняються як приватні, так і публічні цілі (мета у множині) договору. Відтак, приватною метою договору є очікуваний, корисний безпосередньо для сторін договору результат, настання якого свідчить про реалізацію їхніх приватних інтересів.

Дискусійним у правовій науці є питання про співвідношення економічної та юридичної мети договору. Щодо цього існує три точки зору: 1) економічна мета договору тотожна його правовій меті; 2) правова мета є

засобом досягнення економічної; 3) кінцеві правова й економічна мета в одних договорах збігаються, а в інших – ні. Найбільш виправданою, на наш погляд, є остання точка зору. Наприклад, юридичною приватною метою договору може бути або перехід права власності на майно, або надання його у оплатне тимчасове користування, або надання послуги, тоді як економічна мета полягає в отриманні прибутку, як безпосередньо, так і опосередковано (шляхом самоінвестування). До того ж цілком можлива ситуація, коли сторони досягли своєї правової мети, а економічна приватна мета залишилась нереалізованою.

Публічна (загальносуспільна) мета тієї чи іншої діяльності формується об'єктивно, на основі синтезу різноманітних індивідуальних потреб (як економічних, так і суто соціальних) та «вичленовування» так званих загальносуспільних. Лише за умови «усвідомлення» державою важливості реалізації останніх у тих чи інших сферах суспільного буття відбувається створення належних правових умов для їхнього задоволення та, відповідно, реалізації публічної мети. У контексті господарсько-договірної діяльності має забезпечуватися досягнення публічних цілей. Отже, публічні цілі господарського договору є корисними для всього суспільства або окремих соціальних груп результатами, досягнення яких забезпечується, підтримується та контролюється з боку держави, оскільки свідчить про реалізацію публічних інтересів. Публічні цілі договору завжди мають яскраво виражений соціально-економічний зміст. Так, однією із форм виявлення соціального ефекту як об'єкта публічного інтересу та публічної мети є попередження загрози національної безпеки. За ст.1 ЗУ «Про основи національної безпеки України»<sup>54</sup> від 19 червня 2003 р., загрози національній безпеці визначені як наявні та потенційно можливі явища й чинники, що створюють небезпеку для життєво важливих національних інтересів України. До загроз національним інтересам в економічній сфері належать такі: істотне скорочення внутрішнього валового продукту; зниження інвестиційної та інноваційної активності й науково-технічного та технологічного потенціалу, скорочення досліджень на стратегічно важливих напрямках інноваційного розвитку; ослаблення системи державного регулювання й контролю у сфері економіки; нестабільність у правовому регулюванні відносин у сфері економіки, зокрема фінансової (фіскальної) політики держави; відсутність ефективної програми запобігання фінансовим кризам; зростання кредитних ризиків; критичний стан основних виробничих фондів у провідних галузях промисловості, агропромисловому комплексі, системах життєзабезпечення;

---

<sup>54</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

загострення проблеми підтримання в належному технічному стані ядерних об'єктів на території України; недостатні темпи відтворювальних процесів та подолання структурної деформації в економіці; критична залежність національної економіки від кон'юнктури зовнішніх ринків, низькі темпи розширення внутрішнього ринку; нераціональна структура експорту з переважно сировинним характером та низькою питомою вагою продукції з високою часткою доданої вартості; велика боргова залежність держави, критичні обсяги державних зовнішнього і внутрішнього боргів; небезпечно для економічної незалежності України зростання частки іноземного капіталу у стратегічних галузях економіки; неефективність антимонопольної політики та механізмів державного регулювання природних монополій, що ускладнює створення конкурентного середовища в економіці; критичний стан із продовольчим забезпеченням населення; неефективність використання паливно-енергетичних ресурсів, недостатні темпи диверсифікації джерел їхнього постачання та відсутність активної політики енергозбереження, що створює загрозу енергетичній безпеці держави; «тінізація» національної економіки; переважання особистих, корпоративних, регіональних інтересів над загальнонаціональними в діяльності управлінських структур. Отже, комерційний договір водночас є засобом реалізації приватної мети (яку поставили перед собою сторони договору) та публічної мети (що має послідовно реалізовуватися внаслідок здійснення того чи іншого різновиду господарської діяльності). Таким чином, кожна із функцій господарського договору водночас має як приватний, так і публічний характер.

Зважаючи на вищезазначене, функції господарського договору слід розглядати як основні напрямки його впливу на ринкові відносини, що дають нагоду досягти у сфері комерційного обороту потрібних та корисних як для самих сторін, так і для суспільства в цілому економічних і соціальних результатів.

Основними функціями господарського договору є:

1. Ініціативно-інтеграційна функція. Джерелом підприємницької ініціативи є економічна свобода учасників економічної діяльності. Саме вона породжує ініціативу використовувати, комбінувати різноманітні чинники виробництва для задоволення власних потреб та, відповідно, реалізації власних економічних інтересів. Відтак, економічна ініціатива об'єктивується у прагненні суб'єкта економічної діяльності реалізувати всі можливості відносно здобуття економічних вигод, що надані самим ринковим середовищем. Договір є засобом реалізації ініціативи учасників виробничого ринку щодо здійснення господарської операції з ринкового обміну економічних благ, що надає їй правового значення. Саме договір, як

результат взаємоузгоджених волевиявлень щонайменше двох учасників виробничого ринку, установлює юридичний зв'язок між цими учасниками, потрібний для інтегрування, узгодження та задоволення їхніх економічних інтересів. Означений договір є унікальним засобом взаємодії суб'єктів господарювання як у одній, так і у різних сферах (матеріальній та нематеріальній), галузей виробництва (промисловість, транспорт, машинобудування, реклама тощо), який забезпечує безперервність суспільного відтворення, завдяки чому виробничий ринок стає цілісною підсистемою загальної системи ринкових відносин. За допомогою господарського договору встановлюються та здійснюються економічні взаємозв'язки між виробництвом та виробничим споживанням (використанням). Інакше кажучи, відбувається інтеграція попиту та пропозиції.

2. Регулювальна (програмно-координаційна) функція договору є однією з найважливіших, адже сам комерційний договір – це самостійний засіб індивідуального регулювання відносин у сфері виробничого ринку для їхнього упорядкування з метою забезпечення та підтримки правового господарського порядку. Господарський договір регулює поведінку учасників ринкових відносин шляхом фіксування у своєму змісті їхніх взаємних прав та обов'язків, завдяки чому на індивідуальному рівні завершується процес формування зовнішніх меж дозволеного та у взаємовідносини сторін договору вноситься потрібна для подолання невизначеності ринкового середовища правова організованість.

За допомогою договірних умов (визначених як самими сторонами комерційного договору, так і у законодавчому порядку) формується «індивідуальна програма дій», обов'язкова для виконання сторонами конкретного договору. О. М. Вінник справедливо зазначає, що регулятивна дія господарського договору (а на нашу думку, відповідно й комерційного як одного із його різновидів) зумовлюється двома чинниками: а) господарський договір є індивідуальним правовим актом, що забезпечує юридичне оформлення складних і різноманітних господарських зв'язків; б) складність і різноманітність цих зв'язків вимагає належного пристосування загальних указівок закону до змісту й середовища функціонування певного господарського зв'язку: характеру конкретної господарської операції, економічних інтересів і технічних можливостей сторін, їхнього фінансового становища, перспектив розвитку [56, с.219]. У часи планової економіки договоріві, як чинникові, що спрямовує її розвиток, відводилася мінімальна роль. Відповідно, регулювальна функція договору виділялася серед інших як одна з незначних. У зв'язку з кардинальними змінами в управлінні

економікою країни головною та визначальною стала саме ця функція договору [267, с.30], усі інші, безумовно, – похідними від неї.

3. Інформаційна функція. Господарський договір – це джерело інформації про правове становище його сторін (їхня здатність щодо укладання певного різновиду договору); їхні права та обов'язки, взяті на себе за договором; ступінь відповідальності за неналежне виконання договору; можливість розірвання та змінення договору в односторонньому порядку; об'єкт та юридично значущі дії, які повинні вчинити сторони щодо нього (предмет) тощо. Така інформація дає змогу правильно кваліфікувати договір, перевірити його дійсність (можливу деформацію його окремих елементів) та чинність (встановити, чи сторони дійшли згоди щодо всіх істотних умов договору, чи надано йому належної форми, чи відбулися адміністративні процедури, потрібні для набуття ним юридичної сили, якщо останні передбачено законом), а також відповідність нормативних вимог його змісту. Проте певна сукупність комерційних договорів, укладених протягом певного проміжку часу, є джерелом інформації про наповненість чи дефіцитність кожного виду товарів, рівня витрат на їхнє виробництво та ін., облік (урахування) та аналіз якої є обов'язковою передумовою для обрання правильного вектора економічної стратегії і тактики як форм реалізації державою економічної політики (приміром, створення сприятливого інвестиційного клімату, надання суб'єктам господарювання дотацій та інших засобів державної підтримки, встановлення фіксованих цін на певні різновиди товарів та ін.).

Завдяки господарському договору реалізується мінова вартість товару. У процесі безперервного ринкового обміну встановлюється певна закономірність: мінові пропорції відповідних товарів упродовж тривалого часу тяжіють до певного рівня, внаслідок чого формується середньоринкова ціна. Договори щодо ринкового обміну однорідних товарів, укладені за певний проміжок часу, – джерело інформації про середньоринкові ціни на ці товари. Крім того, договори у сфері господарської діяльності є засобом виявлення (джерелом інформації) реальних потреб ринку в товарах (роботах, послугах), інструментом узгодження обсягів виробництва та споживання, підґрунтям для формування виробничих програм підприємства й визначення напрямків подальшого розвитку підприємництва [184, с.273-274]. Якщо продаж тих чи інших товарів (у широкому розумінні слова) за певний період часу значно знижується, то суб'єкт економічної діяльності у змозі відкоригувати своє становище за допомогою договірної форми: знизити ціну, поліпшити якість продукції, зокрема шляхом упровадження нових технологій, що, як правило, вимагає укладання відповідних договорів,



об'єктом яких є майнові права інтелектуальної власності та ін. Навпаки, якщо збут товарів збільшується, суб'єктові економічної діяльності доцільно розширити мережу збуту, зокрема шляхом використання непрямих форм що, у свою чергу, пов'язано з укладанням договорів із комерційними посередниками. Проте у деяких випадках баланс між попитом та пропозицією на окремі види товару може бути забезпечений не стільки через ринкові стосунки, скільки за допомогою засобів державного регулювання (зокрема механізму квотування).

4. Захисна функція господарського договору здійснюється водночас за двома напрямками: захист приватних інтересів сторін і публічних інтересів. Захист приватних інтересів сторін здійснюється, по-перше, шляхом точного та неухильного дотримання сторонами всіх договірних умов, що є однією з гарантій реалізації їхніх прав та законних інтересів; по-друге, шляхом залучення через комерційний договір таких механізмів: а) захисту порушених прав через примушування винної сторони до виконання обов'язку в натуральному вигляді, відшкодування збитків, застосування заходів оперативного впливу [185, с.21]; б) відновлення початкового балансу інтересів сторін, що був зруйнований унаслідок незалежної від їхньої волі зміни обставин, за яких повинен виконуватися договір. Виконання комерційного договору характеризується високим ступенем підприємницького ризику, який супроводжує всі етапи договірної діяльності. Найпоширенішими різновидами ризику, що трапляються під час виконання господарсько-договірних обов'язків, є такі: 1) випадкова загибель майна; 2) ринковий ризик (нестабільність ринкових цін на готову продукцію, сировину, напівфабрикати, паливо, енергію тощо в межах національного і міжнародного товарних ринків); 3) ціновий (валютний, інфляційний); 4) інвестиційний (можливість виникнення непередбачених фінансових утрат у процесі інвестиційної діяльності); 5) настання обставин непереборної сили; 6) суб'єктивний (неплатоспроможність контрагента, вчинення ним актів недобросовісної конкуренції та ін.) тощо. Відновлення початкового балансу інтересів сторін підприємницького комерційного договору здійснюється шляхом розподілу між ними підприємницьких ризиків об'єктивного характеру, а також прийняття на себе за додаткову винагороду окремих ризиків повністю (застереження про спеціальні ризики, делькредере). До того ж, якщо сторони у змісті самого договору безпосередньо не розподілили між собою відповідні ризики, не визначили моменти їх переходу, то в деяких випадках можуть допомогти диспозитивні норми чинного законодавства. Так, моменти переходу ризиків, що можуть виникнути під час виконання зовнішньоторговельного договору, визначено в диспозитивних нормах

четвертого розділу (під назвою – «перехід ризиків») Віденської Конвенції, у правилах Інкотермс (Офіційних правилах тлумачення торговельних термінів міжнародної торгової палати) тощо. Окрім того, положення щодо розподілу ризиків під час виконання окремих договорів можуть бути встановлені імперативними нормами, положення яких набувають статусу істотних умов договору.

Нейтралізація негативних виявів дії механізму ринкового саморегулювання, необхідність забезпечення реалізації загальносупільних потреб об'єктивно вимагає залучення засобів державного регулювання ринкових відносин, які визначають передумови законної участі суб'єктів у комерційних договорах (державна реєстрація, ліцензування, додаткові імперативні вимоги до учасників виробничого ринку); впливають на зміст комерційних договорів (нормативне закріплення переліку істотних умов, визначенням їхнього змісту, механізм регулювання цін і тарифів); покладають на сторони обов'язки укладання інших господарських договорів, здебільшого обслуговуючого характеру (наприклад, страхування відповідальності, проведення екологічного аудиту, відкриття спеціальних рахунків у фінансових установах) та організаційно-управлінських (договір на реалізацію інвестиційного проекту у спеціальних економічних зонах, угода між органами державної влади (місцевого самоврядування) та спеціалізованим підприємством щодо поводження з радіоактивними відходами, угода про умови користування нафтогазоносними надрами тощо); встановлюють порядок укладання господарських договорів (механізм нетрадиційної конкуренції); визначають якісні характеристики об'єктів, які набувають товарної форми (стандартизація, сертифікація, державні випробування та ін.); 7) ризики, що впливають на загальні обсяги реалізації певних товарів (квотування), унаслідок чого комерційний договір перетворюється на один із засобів реалізації правової політики у сфері ринкових відносин.

## РОЗДІЛ 2

### ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКО-ДОГОВІРНИХ ЗВ'ЯЗКІВ

#### § 1. Сторони господарського договору та їх господарсько-договірні правосуб'єктність

Ст. 258 ГК України закріплює 5 загальних критеріїв<sup>55</sup>, що спричиняють потребу спеціалізації правового регулювання господарських відносин, у числі яких особливості суб'єктів, між якими виникають господарські відносини (інакше кажучи, правовий статус суб'єктів господарського права). Спеціалізація правового регулювання договірних відносин за ознакою суб'єктного складу є найбільш виразним напрямком еволюції договірного права багатьох країн [186, с.306] та охоплює увесь правовий масив (здійснюється на загальноправовому рівні, а в разі необхідності – на галузевому).

Під час залучення ознаки суб'єктного складу проводять нормативну диференціацію господарських правовідносин.<sup>56</sup> На відміну від цивільного права, яке надає своїм суб'єктам рівні можливості щодо набуття цивільних прав та обов'язків (крім випадків, коли цивільні права та обов'язки за своєю сутністю можуть належати тільки людині), господарське право надає своїм суб'єктам різні можливості щодо набуття господарських прав та обов'язків шляхом закріплення за ними галузевого (господарсько-правового) статусу.

Загальний господарсько-правовий статус є першою сходиною конкретизації господарської правосуб'єктності учасників відносин у сфері господарювання. За ним, усі суб'єкти господарського права поділяються на суб'єктів господарювання (підприємців та суб'єктів некомерційного господарювання); відокремлені структурні підрозділи суб'єктів господарювання; суб'єктів організаційно-господарських повноважень у

---

<sup>55</sup> Такими критеріями є наступні: 1) сфера суспільного виробництва, в якій складаються ці відносини (матеріальне чи нематеріальне виробництво); 2) особливості галузі господарювання (господарсько-торгівельна діяльність, що здійснюється у формі оптової чи роздрібної торгівлі або допоміжної діяльності; енергопостачання; фінансова діяльність тощо); 3) вид господарської діяльності (комерційне чи некомерційне господарювання); 4) економічна форма результату господарської діяльності (товари, роботи, послуги як виробничого, так і побутового призначення, які володіють загальною або спеціальною споживчою вартістю та мають обмежену або необмежену оборотоздатність в торговому обігу); 5) простір, у якому складаються господарські відносини (внутрішній чи зовнішній ринок); 6) особливості суб'єктів, між якими виникають господарські відносини.

<sup>56</sup> За ст.2 ГК України, учасниками відносин у сфері господарювання є суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності.

процесі управління господарською діяльністю; негосподарюючих суб'єктів (фізичних та юридичних осіб).

Залежно від господарсько-правового статусу суб'єкта різними є межі та форми його участі у господарському обороті. Останні у найбільш узагальненому вигляді зводяться до наступних: формування господарської інфраструктури; здійснення господарської діяльності; виконання представницьких повноважень у сфері господарювання (здійснюється відокремленими структурними підрозділами господарюючих суб'єктів; представниками, повноваження яких засновані на договорах про надання представницьких послуг тощо); реалізація організаційно-господарських повноважень, заснованих на господарських договорах (простого товариства; засновницького договору про створення об'єднання підприємств; договору купівлі-продажу контрольного пакету акцій одного товариства іншим тощо) шляхом прийняття управлінських рішень; господарське забезпечення статутної діяльності (здійснюється негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами); застосування засобів регулюючого впливу держави, передбачених ст.12 ГК України (здійснюється уповноваженими органами виконавчої влади); державний контроль і нагляд за господарською діяльністю (ст.19 ГК України окреслює сфери, де здійснюється державний контроль та нагляд за господарською діяльністю суб'єктів господарювання); самоврядний (здійснюється сільськими, селищними, міськими, районними та обласними радами) та громадський контроль (здійснюється громадськими інспекторами, які призначаються відповідними органами місцевого самоврядування; профспілками, спілками споживачів та іншими громадськими організаціями) за здійсненням господарської діяльності; споживання результатів господарювання; інші, дозволені чинним законодавством, форми участі.

Аналіз названих форм участі у господарському обороті може здійснюватись на різних рівнях. Це означає, що одна й та сама форма участі на одному рівні є неподільною, а на більш глибокому рівні аналізу «розщеплюється» (підлягає подальшій деталізації). Так, державний контроль та нагляд за господарською діяльністю здійснюється шляхом проведення перевірок, інспектування господарської діяльності суб'єктів господарювання, застосування різноманітних заходів впливу під час виявлення господарських правопорушень.

Виконання представницьких повноважень може полягати у знаходженні комерційним представником або відокремленим структурним підрозділом партнерів для суб'єкта господарювання, від імені якого він діє, у перевірці їх платоспроможності, ділової репутації, у веденні переговорів,

нарешті в укладенні договорів від імені та в інтересах суб'єкта господарювання (договірні повноваження<sup>57</sup>) тощо.

Споживання результатів господарської діяльності може здійснюватися у формі як побутового, так і виробничого споживання, яке, у свою чергу, може набувати форми самоінвестування (для суб'єктів господарювання) або господарського забезпечення (для негосподарюючих суб'єктів).

Найпростішим «елементом» як господарської діяльності, так і діяльності з господарського забезпечення є господарська операція. У чинному законодавстві поняття «господарська операція» отримало нормативне закріплення тільки в ст.1 ЗУ «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні»<sup>58</sup> від 1 липня 1999 р., де її визначено як дію або подію, що викликала зміни в структурі активів та зобов'язань, власному капіталові підприємства. Наведене визначення розроблене винятково для цілей фінансової звітності юридичних осіб, адже зміни в структурі її активів можуть бути викликані обставинами, які не пов'язані з суспільним відтворенням (приміром, зміну в структурі активів юридичної особи спричиняє прийняття нею спадщини за заповітом або отримання благодійних внесків). Таке визначення характеризує більш загальне поняття «економічна операція», що охоплює своїм змістом дії, пов'язані або з безоплатним переходом від однієї особи до іншої матеріальних чи нематеріальних благ, що мають вартісний вираз, або з їхнім еквівалентним обміном на грошовий чи інший еквівалент, яким, наприклад можуть бути корпоративні права та ін.

Господарська операція є вольовим актом (сумісним вольовим актом), вчиненим учасником (учасниками) суспільних відносин у межах суспільного виробництва<sup>59</sup> з господарською метою, наслідком якого є зміна в структурі його (їхніх) активів та/ або пасивів.

В одних випадках господарська операція здійснюється у позадоговірній формі (внесення учасниками господарського товариства додаткових внесків, реінвестиція дивідендів, спрямування прибутку до статутного капіталу товариства; капітальні вкладення і дотації з бюджетів; виробництво товару у межах одного виробничого циклу); у других – охоплює

---

<sup>57</sup> Договірними повноваженнями окреслюється коло договорів, укладання яких від імені суб'єкта господарювання дозволено його комерційному представникові чи відокремленому структурному підрозділу. Утім саме поняття «договірні повноваження» є два смислових навантаження та визначається по-перше як право на укладання господарського договору від імені та в інтересах його сторони (такі повноваження реалізуються в договірній діяльності структурними підрозділами господарської організації, комерційними представниками); по-друге, як право підпису господарського договору (таке право належить керівнику господарської організації чи іншій особі, яку установчими документами господарської організації чи виданої нею довіреністю наділено такими повноваженнями).

<sup>58</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 40. – Ст. 365.

<sup>59</sup> Відтворенням є процес повторення та безперервного відновлення створення суспільного продукту як у матеріальній, так і в нематеріальній формі, який складається з чотирьох стадій: виробництво, розподіл, обмін, споживання.

своїм змістом узгоджені дії декількох суб'єктів у межах їхнього спільного договірному акту (коли обидві сторони договору переслідують господарські цілі); у третіх – окремою дією<sup>60</sup>, що є складовою договірному правового акту (участь у певному договірному відношенні для одного суб'єкта може бути господарською операцією, а для іншого – звичайним побутовим правочином).

Усі господарські операції (виробничого, торгівельного, фінансового характеру тощо) суб'єкта господарювання є окремими фрагментами його господарської діяльності, незалежно від того, чи утворюють вони безпосередній предмет його діяльності. Інакше кажучи, зміст господарської діяльності суб'єкта господарювання складається з власного предмету діяльності<sup>61</sup> та господарських операцій, у яких такий суб'єкт є стороною, яка отримує рішуче виконання.

Незважаючи на розмежування юридичних осіб, які беруть участь у господарському обороті на суб'єктів господарювання та негосподарюючих суб'єктів, законодавець не зробив чіткого розмежування між самими поняттями «суб'єкт господарювання» та «негосподарюючий суб'єкт». До того ж державна реєстрація юридичних осіб за чинним законодавством визначається як факт їх створення (В. М. – набуття загального правового статусу юридичної особи) або припинення (втрата означеного правового статусу). Постає питання, чим засвідчується факт набуття юридичною особою того чи іншого господарсько-правового статусу (суб'єкта підприємницької діяльності, суб'єкта некомерційного господарювання, негосподарюючого суб'єкта) ?

Стаття 55 ГК України визнає суб'єктами господарювання учасників господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність. До суб'єктів господарювання, крім господарських організацій та фізичних осіб, зареєстрованих як підприємці, ч.2 ст.55 ГК відносить й інших юридичних осіб, які здійснюють господарську діяльність. За таких обставин нез'ясованими залишаються наступні питання:

1). Якщо вважати, що економічні операції юридичних осіб, стосовно яких на сьогоднішній день хоча і немає прямої заборони щодо здійснення господарської діяльності, утворюють зміст господарської діяльності, а такі суб'єкти є суб'єктами господарювання то, кого в такому разі слід вважати

---

<sup>60</sup> Господарський характер тієї чи іншої економічної операції визначається індивідуально для кожної з її сторін.

<sup>61</sup> Предмет господарської діяльності суб'єкта господарювання утворюють види діяльності, які складаються з сукупності господарських операцій, що здійснюються ним самостійно на систематичній основі. Проте під час провадження господарської діяльності суб'єкт господарювання постійно споживає (йдеться про виробниче споживання!) результати господарської діяльності інших суб'єктів.

негосподарюючими суб'єктами? Законодавець не дає визначення цій групі суб'єктів господарського права, хоча кваліфікує їх діяльність у межах господарського обороту не як господарську, а як господарське забезпечення.

2). Чим відрізняється діяльність з господарського забезпечення негосподарюючих суб'єктів від господарської діяльності інших юридичних осіб, які не є господарськими організаціями? Господарська діяльність (як комерційного, так і некомерційного характеру) завжди має здійснюватися в певних господарсько-організаційних формах, від яких залежать межі господарсько-правової відповідальності суб'єктів господарювання. У той же час законодавець кваліфікує діяльність інших юридичних осіб, пов'язану з реалізацією їх статутних завдань, як господарську, однак у ГК України встановлює тільки організаційно-правові форми юридичних осіб – господарських організацій?

3). Чи має значення мета створення та функціонування юридичної особи для її кваліфікації в якості суб'єкта господарювання, чи юридична особа, незалежно від мети її створення, автоматично набуває такого статусу шляхом здійснення діяльності, що підпадає під ознаки господарської? Інакше кажучи, чи існує зв'язок між метою створення юридичної особи та можливими формами і межами її участі у господарському обороті?

Стаття 131 ГК України, яка хоч і має назву «Особливості статусу благодійних та інших неприбуткових організацій у сфері господарювання», однак не визначає цих особливостей. За ч.5 ст.131 ГК України, благодійна організація має право здійснювати неприбуткову господарську діяльність<sup>62</sup>, спрямовану на виконання її статутних цілей та завдань (В. М. – у той же час загальними положеннями ГК України така діяльність визначена як господарське забезпечення). За вищевказаною статтею ГК України, здійснення благодійними організаціями діяльності як надання певних послуг (виконання робіт), що підлягають обов'язковій сертифікації або ліцензуванню, допускається після такої сертифікації або ліцензування в установленому законом порядку» (В. М. – по-перше, чим тоді відрізняється некомерційна господарська діяльність від господарського забезпечення?; по-друге, чи є благодійні організації, об'єднання громадян та інші подібні неприбуткові організації організаційно-господарськими формами некомерційного господарювання?). Означена в статтях ЦК України законодавча позиція з цього приводу є ще більш суперечливою. Так,

---

<sup>62</sup> За ст. 20 ЗУ «Про благодійництво та благодійні організації» від 16 вересня 1997 р. № 531/97-ВР, благодійній організації також надано право здійснювати господарську діяльність, спрямовану на виконання своїх статутних цілей і завдань.

відповідно до ст.86 ЦК України, об'єднання громадян, як й інші установи, непідприємницькі товариства (споживчі кооперативи), можуть, окрім своєї основної діяльності, здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню (В. М. – курсив автора). У той же час, згідно зі ст.84 ЦК України, товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та для наступного його розподілу між учасниками (В. М. – до речі, одним із принципів підприємницької діяльності є право вільного розпорядження прибутком), можуть бути створені лише як господарські товариства або виробничі кооперативи (В. М. – курсив автора).

З аналізу змісту цих та низки інших положень чинного законодавства простежується непослідовність та суперечливість позиції законодавця щодо визначення правового статусу юридичних осіб, які створюються поза межами сфери суспільного виробництва з чітко вираженою негосподарською метою. Законодавець не дає однозначної відповіді, ким є «інші юридичні особи», яким надано можливість провадження господарських операцій для забезпечення своїх статутних завдань: чи негосподарюючими суб'єктами, чи суб'єктами виключно некомерційного господарювання, чи господарюючими суб'єктами, що можуть провадити підприємницьку діяльність. Проте, ключовими ознаками будь-якої юридичної особи є наявність чітко визначеної мети та здатності формувати й проявляти волю. Цільова та вольова ознаки завжди взаємообумовлені: без волі не може бути досягнуто ціль (мету), а без цілі (мети) неможливо визначити спрямованість волі (воля визначається та спрямовується метою, для досягнення якої створено юридичну особу) [187, с.35]. Свого часу С. Н. Братусь відзначав, що мета (ціль), заради якої об'єднується група людей, є або поставленою перед ними державою, або суспільно необхідною та відокремленою від інших цілей [188, с.51-52], досягнення яких є проміжною ланкою на шляху реалізації основної мети – самоцілі). Отже, мета створення юридичної особи є умовою, без якої не можливе її існування. Саме з метою створення юридичної особи безпосередньо пов'язані особливості її загального правового становища у межах господарського обороту.

Метою створення юридичної особи є провадження певного виду суспільно-корисної діяльності у тій чи іншій сфері суспільних відносин (політичній, соціально-культурній, освітньо-виховній, трудовій, сфері соціального забезпечення, господарювання) або для отримання прибутку та досягнення певних соціально-економічних ефектів, або винятково для досягнення певних соціальних ефектів у тих чи інших сферах суспільних



відносин (політичній, освітньо-культурній, трудовій, релігійній тощо). Поняття «діяльність» вживається і вивчається багатьма науками (політологією, соціологією, психологією, правовою наукою тощо) та у найбільш загальному вигляді визначається ними як специфічна форма активного ставлення до оточуючої дійсності, зміст якої становить її доцільну зміну і перетворення. Характеристика будь-якої діяльності включає в себе цілі, засіб, результат і сам процес діяльності (сукупність соціальних дій) й конкретизується сферами її здійснення та соціальними формами (колективна, масова, індивідуальна [189, с.90, 91]. Соціологи розглядають суспільну діяльність як форму задоволення потреб, що виникли як відображення об'єктивних умов і усвідомлення реальних можливостей їхнього задоволення [190, с.62]. Відповідно, характер потреб, на задоволення яких націлена діяльність, впливає на зміст (предмет), який утворюється видами діяльності, кожен з яких передбачає вчинення на систематичній основі переважно однорідних дій, об'єднаних єдиною цільовою спрямованістю. Між предметом діяльності юридичної особи та сферою її здійснення існує прямий зв'язок, відповідно мета цієї діяльності<sup>63</sup> співпадає з метою створення юридичної особи. Це означає, що саме мета створення юридичної особи є ключовим фактором, який повинен окреслити межі її автономії волі під час обрання предмету діяльності (сукупності видів діяльності). Одночасно, слід розмежовувати предмет (зміст) діяльності юридичної особи та конкретні правомочності щодо здійснення цієї діяльності, які у низці випадків можуть бути ширшими за предмет діяльності [191, с.153]. Юридична особа може мати правомочності на здійснення дій, що виходять за межі предмета її діяльності за умови, що їхнє здійснення не суперечить меті створення юридичної особи та не заборонено чинним законодавством. Поза сумнівом, що в умовах ринкової економіки «інших юридичних осіб», яких створено не з господарською метою, а для досягнення суспільно-корисних цілей, реалізації спільних інтересів (політичного, культурного, національного, релігійного характеру тощо) як їх засновників, так й інших учасників суспільних відносин не можна позбавляти можливості здійснювати необхідні господарські операції та в установлених законом межах самим заробляти кошти для реалізації своєї мети. Без належного матеріально-технічного

---

<sup>63</sup> Ст.88 ЦК України передбачає необхідність визначення мети діяльності в установчому акті установи. Ст.4 ЗУ «Про господарські товариства» вимагає наявності відомостей про предмет і цілі діяльності товариства в його установчих документах. Ст.8 ЗУ «Про кооперацію» до обов'язкових відомостей, що мають знайти відображення в статуті кооперативу, зараховує відомості про мету створення кооперативу і вичерпний перелік видів його діяльності.

забезпечення буде ускладнено досягнення мети юридичних осіб, які не є господарськими організаціями. Однак провадження цими суб'єктами господарських операцій, навіть на систематичній основі, є тільки формою самофінансування їхньої статутної діяльності та утворює зміст господарського забезпечення (невипадково такі суб'єкти отримали в ГК України назву негосподарюючих суб'єктів). Крім того, на наш погляд, потребує чіткої законодавчої позиції питання про те, які саме господарські операції у межах господарського забезпечення може здійснювати негосподарюючий суб'єкт на боці сторони, що здійснює рішуче виконання.

Спроба визнання за негосподарюючими суб'єктами свободи вчинення будь-яких господарських операцій, за винятком загальних обмежень, встановлених для суб'єктів господарювання<sup>64</sup>, не може бути розцінена як вдала. Наділення зазначених суб'єктів широкими можливостями щодо провадження різних видів господарських операцій призведе як до деформації самого поняття «негосподарюючий суб'єкт», так і до неможливості чіткої ідентифікації їх правового статусу та, як наслідок, поєднання у межах предмету їх діяльності взаємовиключних елементів. На наше переконання, господарське забезпечення діяльності негосподарюючих суб'єктів повинне утворюватися не тільки тими господарськими операціями, які не суперечать меті його створення, а й мають з нею безпосередній зв'язок. Для кожного виду негосподарюючих суб'єктів притаманна своя специфічна мета створення та функціонування, яка визначається нормативно-правовим актом, що встановлює особливості правового статусу такого суб'єкта. Оскільки, як вже відзначалося, провадження негосподарюючим суб'єктом господарських операцій є формою самофінансування його діяльності, перелік господарських операцій, що може здійснювати конкретний негосподарюючий суб'єкт, виходячи із цільової спрямованості предмета його діяльності, повинен міститися у окремій статті («джерела фінансування») Закону, яким визначено його правовий статус.

Згідно зі ЗУ «Про об'єднання громадян»<sup>65</sup> від 16 червня 1992 р., метою діяльності об'єднання громадян є спільна реалізація ними своїх прав і свобод

---

<sup>64</sup> На сьогоднішній день можливість здійснення окремих видів господарської діяльності (відповідно й господарських операцій, що провадяться в їхніх межах) перебуває в залежності від наступного: 1) організаційно-господарської форми господарювання суб'єкта (приміром, банківську діяльність в Україні можуть провадити тільки банки, які за законодавством України повинні створюватися тільки у формі відкритого акціонерного товариства або кооперативного банку), 2) форми власності, на яких заснований суб'єкт господарювання (наприклад, діяльність, пов'язана з виробництвом біоетанолу, здійснюється державними спиртними заводами, перелік яких визначається КМУ), 3) характеру господарської діяльності (виключні види діяльності можуть провадитися тільки спеціально створеними для цього суб'єктами господарювання, які пройшли усі етапи легалізації цієї діяльності).

<sup>65</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 504.

у тій чи іншій сфері суспільних відносин. Змістом (предметом) діяльності такого виду об'єднань громадян як політичні партії є участь у політичних заходах, у тому числі у виборах, обговоренні та оприлюдненні оцінки дій органів влади тощо. Проте політичні партії наділені окремими правомочностями, які виходять за межі їхнього предмета діяльності. Такі суб'єкти мають право здійснювати видавничу діяльність та продаж суспільно-політичної літератури, інших пропагандистсько-агітаційних матеріалів, виробів із власною символікою. Проте наділення політичних партій правомочностями щодо здійснення перелічених економічних операцій не дає підстави вважати, що таким суб'єктам надано право на здійснення господарської діяльності, що має своїм предметом торгівлю (мало того, закон безпосередньо забороняє їм провадження господарської діяльності). На відміну від інших об'єднань громадян (різного роду суспільних організацій), політичним партіям заборонено засновувати будь-які підприємства, крім засобів масової інформації.

ЗУ «Про господарську діяльність у Збройних Силах України»<sup>66</sup> від 21 вересня 1999 р. надає військовим частинам, закладам, установам та організаціям Збройних Сил України правом здійснювати господарські операції, пов'язані із забезпеченням їхньої повсякденної життєдіяльності: ведення підсобного господарства, виробництво продукції, виконання робіт і надання послуг, передання в оренду рухомого та нерухомого військового майна (за винятком озброєння, боєприпасів, бойової та спеціальної техніки) в межах і порядку, визначених цим Законом. Порядок відчуження військового майна передбачений ЗУ «Про правовий режим майна у Збройних Силах України»<sup>67</sup> від 21 вересня 1999 р.

У деяких випадках чинне законодавство вказує на можливість здійснення господарської діяльності негосподарюючими суб'єктами опосередковано, незважаючи на кваліфікаційну ознаку господарської діяльності – самостійне (безпосереднє) її здійснення. Так, за ст. 23 ЗУ «Про Товариство Червоного Хреста України»<sup>68</sup> від 28 листопада 2002 р. Товариство Червоного Хреста України з метою виконання своїх статутних завдань може здійснювати необхідну господарську діяльність шляхом створення госпрозрахункових установ та організацій зі статусом юридичної особи, а також заснування підприємств у порядку, встановленому законодавством, тоді як суб'єктом господарювання є підприємство, створене

---

<sup>66</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 48. – Ст. 408.

<sup>67</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 48. – Ст. 407.

<sup>68</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 5. – Ст. 47.

Червоним Хрестом України. У ст.28 ЗУ «Про організації роботодавців»<sup>69</sup> від 24 травня 2001 р. теж передбачено право організацій роботодавців та їхніх об'єднань здійснювати необхідну господарську діяльність з метою виконання статутних цілей та завдань шляхом створення в установленому законом порядку підприємств, установ або організацій зі статусом юридичної особи. Подібних прикладів у чинному законодавстві можна знайти чимало. Утім отримання негосподарюючими суб'єктами частини доходів від господарської діяльності підприємств, засновниками яких вони є, тільки одне із джерел їх фінансування (саме такі підприємства, а не суспільні неприбуткові організації, як їх засновники, є суб'єктами господарювання).

Виробництво та/або реалізація суспільного продукту, що володіє споживчою та міною вартістю, для задоволення власних господарських потреб та досягнення значущих для сфери господарювання економічних і соціальних результатів (забезпечення безперервності суспільного відтворення та економічної безпеки країни тощо) є метою створення та функціонування тільки суб'єктів господарювання. Основним показником, що зумовлює цільову спрямованість господарських операцій суб'єктів господарювання, є економічна мета господарської діяльності, у межах якої вони здійснюються (йдеться про комерційне та некомерційне господарювання). Проте окремі господарські операції суб'єктів некомерційного господарювання, якщо інше не передбачено чинним законодавством, можуть бути вчинені для одержання прибутку, що однак не змінює основну мету та зміст їхньої діяльності й не перетворює отримання прибутку на самоціль. Наприклад, обслуговуючі кооперативи утворюється для надання послуг переважно членам кооперативу та визначаються чинним законодавством як суб'єкти некомерційного господарювання. Разом із тим, обслуговуючі кооперативи можуть надавати послуги й іншим особам, однак в обсягах, що не перевищують 20% від загального обороту кооперативу.

Зміна основної мети (самоцілі) діяльності юридичної особи зумовлює потребу в зміні її загального господарсько-правового статусу та відповідно в іншій правовій регламентації її діяльності, іншому порядку оподаткування. Ч.3 ст.53 ГК України передбачає у разі набуття господарською діяльністю громадян або юридичних осіб, зареєстрованих як суб'єкти некомерційного господарювання, характеру підприємницької діяльності, застосування до неї положень ГК України та інших законів, якими регулюється підприємництво (В. М. – курсив автора). З наведеного нормативного положення випливає, що суб'єкти некомерційного господарювання у будь-який час за власним

---

<sup>69</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 32. – Ст. 171.

бажанням можуть змінити мету своєї господарської діяльності (для будь-якої юридичної особи не можуть бути основною одночасно як підприємницька, так і непідприємницька мета (цілі)). Утім, означене положення не узгоджується з ч. 2 ст. 52 ГК України, яка передбачає здійснення некомерційної господарської діяльності суб'єктами господарювання державного або комунального секторів економіки у галузях (видах діяльності), в яких забороняється підприємництво, а також іншими суб'єктами господарювання, яким здійснення господарської діяльності у формі підприємництва забороняється законом. Однак, якщо провадження некомерційної господарської діяльності пов'язане тільки із заборонами на здійснення підприємництва, тоді суб'єктам такої діяльності не може надаватися право (за власним бажанням) на зміну характеру цієї діяльності (перетворення з суб'єктів некомерційного господарювання на суб'єктів підприємництва). Якщо ж виходити з того, що здійснення некомерційної господарської діяльності пов'язане не тільки із заборонами на здійснення підприємництва (встановленими щодо конкретних галузей (видів діяльності) або відносно конкретних суб'єктів), а й зі створенням елементів господарської інфраструктури, діяльність яких носить допоміжний (обслуговуючий) характер щодо інших суб'єктів та здійснюється на некомерційних засадах, тоді потрібно не тільки чітко визначити сфери (види) діяльності, де встановлено заборони на здійснення підприємництва, а й чітко визначити сам перелік суб'єктів некомерційного господарювання.

Функцію контролю за діяльністю господарюючих суб'єктів виконує реєстраційний режим, проходження якого на сьогоднішній день не свідчить про набуття юридичною особою чітко визначеного загального господарсько-правового статусу, що унеможливорює реалізацію самим інститутом державної реєстрації вищезазначеної функції. Разом із тим, визначення під час державної реєстрації юридичною особою її загального господарсько-правового статусу дозволить наступне: 1) окреслити межі та форми її правомірної участі у сфері господарювання; 2) забезпечити дійовий контроль за її діяльністю (виконанням режимних вимог щодо здійснення такої діяльності) та боротьбу з незаконним підприємництвом, а також контроль за розпорядженням отриманих нею доходів від провадження окремих господарських операцій (на сферу діяльності негосподарюючих суб'єктів, так як і на сферу некомерційного господарювання, не поширюється дія принципу вільного розпорядження прибутку як складової принципу свободи підприємництва); 3) визначити характер та межі її відповідальності у сфері господарювання; 4) визначити режим оподаткування.

На відміну від господарсько-правового статусу інших учасників відносин у сфері господарювання, господарсько-правовий статус суб'єктів господарювання підлягає подальшій деталізації. Низка суб'єктів господарювання, залежно від виду (видів) господарської діяльності, що буде провадитися ними, отримують у межах конкретного ринкового сегменту спеціальний господарсько-правовий статус. Так, реальна можливість здійснення видів діяльності, що носять винятковий характер, виникає в результаті складного фактичного складу: державної реєстрації суб'єкта (отримання свідоцтва про державну реєстрацію); проходження процедури сертифікації (отримання сертифікату, що засвідчує право на внесення до спеціальних Реєстрів); включення до спеціальних Реєстрів (отримання свідоцтва на внесення до спеціального Реєстру – Реєстру суб'єктів оціночної діяльності, Реєстру аудиторських фірм та аудиторів, Реєстру фінансових установ, Реєстру осіб, що здійснюють професійну діяльність з цінними паперами тощо). Суб'єкти господарювання, що здійснюють певні види господарської діяльності (роздрібна торгівля, забезпечення електроенергією, послуги зв'язку, банківське обслуговування, послуги залізничного та інших видів транспорту та ін.) отримали за чинним законодавством статус суб'єктів публічних зобов'язань. Це означає, що зазначені суб'єкти зобов'язані здійснювати виконання робіт, надання послуг або продаж товарів кожному, хто до них звертається на законних підставах. Суб'єкти господарювання, що здійснюють свою діяльність у межах товарного ринку, де задоволення попиту є більш ефективним за умови відсутності конкуренції внаслідок технологічних особливостей виробництва (у зв'язку з істотним зменшенням витрат виробництва на одиницю товару зі збільшенням обсягів виробництва), а товари/послуги, що виробляються ними, не можуть бути замінені у споживанні іншими товарами/послугами, у зв'язку з чим попит на цьому товарному ринку менше залежить від зміни цін на ці товари/послуги, ніж попит на інші товари/ послуги, отримали статус суб'єктів природних монополій. Наділення суб'єктів господарювання як зазначеними, так й іншими видами спеціального господарсько-правового статусу, необхідне для диференційованого застосування щодо їх діяльності заходів державного впливу.

Господарсько-правовий статус визначає як форми правомірної участі суб'єкта господарського права у сфері господарського обороту, так й обсяг наданих йому можливостей щодо набуття господарських прав та обов'язків (господарської правосуб'єктності) або закріплених за ним повноважень у сфері господарювання (господарської компетенції). Положення чинного ГК України встановлюють щодо учасників господарських відносин спеціальну

правосуб'єктність, яку розглядають як синонім терміну «господарська компетенція» (див. ч.1 ст.207 ГК України). Взагалі у правовій доктрині відсутній єдиний погляд на співвідношення понять «компетенція» та «правосуб'єктність»: одні науковці вважають, що компетенція і правосуб'єктність юридичної особи – це два різновиди правосуб'єктності (компетенція у сфері господарювання є адміністративно-господарською правосуб'єктністю, тобто одним із видів адміністративної правосуб'єктності) [20, с.323]; інші переконані, що компетенція та правосуб'єктність не перетинаються, та висувають більш вагомні аргументи. По-перше, компетенція – це сукупність конкретних прав та обов'язків, якими наділено законом державний орган, а правосуб'єктність – це основа для самостійного набуття прав та обов'язків [192, с.27-29]. По-друге, компетенція завжди має свій обсяг, який не може бути змінений за власною волею державних органів. Натомість обсяг правосуб'єктності менш конкретний та є безмежним [193, с.59, 63]. По-третє, компетенція розкривається через поняття «повноваження» (коло питань, передбачених законодавством, які має право та водночас зобов'язаний вирішувати конкретний орган державної влади або місцевого самоврядування); правосуб'єктність розкривається через поняття «суб'єктивні права та обов'язки», які суб'єкти мають можливість набути власними діями. Отже, під час з'ясування питання про законність участі органів державної влади та місцевого самоврядування у господарських операціях, слід порушувати питання про обсяг та зміст їхньої господарської компетенції.

Правовий статус суб'єкта утворений як з приблизного переліку закріплених за ним у законі прав та обов'язків, так і з можливостей набуття ним конкретних прав та обов'язків. Окреслення меж цих можливостей забезпечується правосуб'єктністю, якою наділяється конкретний суб'єкт. Саме правосуб'єктність є єдиальною ланкою між конкретною особою, яка укладає договір, і її правовим статусом. У кожній сфері суспільних відносин (трудовій, шлюбно-сімейній, податковій, сфері господарювання тощо) особа має свій правовий статус, яким визначено межі її правомірної поведінки в межах цієї сфери, та який служить критерієм законності інтересів, що реалізуються нею в цій царині.

Багатогалузевий характер правосуб'єктності зумовлений тим, що одна й та сама особа може бути суб'єктом різних галузей права [194, с.23]. Суб'єкти права є носіями не тільки цивільної, а й цивільно-процесуальної, адміністративної, фінансової (податкової), трудової та інших видів правосуб'єктності, які у сукупності формують їхнє «правове обличчя». Відповідно галузева правосуб'єктність є спеціальною у тому сенсі, що

передбачає здатність особи бути учасником відносин, охоплених правовим впливом конкретної галузі права.

На потребу розмежування цивільної та господарської правоздатності (торгівельної, комерційної) неодноразово зверталася увага ще в дореволюційний період. Як самостійну категорію торговельну дієздатність виокремлювали такі відомі вчені кінця XIX – початку XX ст., як П. П. Цитович, А. І. Камінка, Г. Ф. Шершеневич, А. І. Гуляєв та інші [10, с.55; 11, с.104; 12, с.145; 8, с.11-13]. В означену добу торговельну дієздатність розглядали як здатність вести торгівлю, здійснювати торговельні роботи у вигляді промислу, а торговельну правоздатність – як здатність бути суб'єктом торгового права, тобто мати торговельне підприємство. «...Якщо цивільна правоздатність належить кожному, суб'єктом торгового права може стати лише той, хто цього бажає: для набуття торговельної правоздатності слід здійснювати відповідні дії від свого імені, професійно, у вигляді промислу». До передумов торговельної дієздатності, окрім віку, зараховували й необхідність спеціальної підготовки особи до ведення відповідного промислу (випробування), а в окремих випадках отримання дозволу уряду (концесії) [10, с.55-57]. На відміну від цивільної правоздатності, торговельна піддавалась заборонам та обмеженням, зумовленим несумісністю деяких професій із торговельним промислом. Крім того, обмеженими в торговельній правоздатності визнавалися купці, які чотири рази порушили правила ведення торгових книг, та особи, яких у судовому порядку позбавлено права вести торгівлю тощо [8, с. 11-13].

За радянської доби законодавство та доктрина застосовувалися на визнанні єдиних загальноцивільних правоздатності та дієздатності. За усіма громадянами визнавалась однакова за обсягом загальна правоздатність, за юридичними особами – спеціальна право-дієздатність<sup>70</sup>, які давали їм можливість мати тільки такі майнові права та здійснювати тільки такі юридичні дії, які потрібні для досягнення їхньої статутної мети. Оскільки об'єм та характер спеціальної правоздатності організацій обмежувалися цілями, зафіксованими у статутних документах, її нерідко іменували як цільову або статутну [194, с.378]. Угоди, що здійснювалися поза межами статутної право-дієздатності (так звані «позастатутні» угоди), розглядалися як різновид протизаконних угод [195, с.37; 52, с.147]. Здійснення юридичними особами майнових угод, що безпосередньо не впливають із їхньої основної діяльності, а є потрібними лише для забезпечення їхнього

---

<sup>70</sup> За ст. 26 ЦК України 1963 р. (утратив чинність) юридична особа володіла цивільною правоздатністю відповідно до встановлених цілей її діяльності (спеціальна правоздатність).



нормального функціонування (купівля інвентарю, канцелярських товарів), розглядалося як реалізація обмеженої загальної дієздатності [196, с.144].

У сучасній доктрині відсутній єдиний погляд на співвідношення цивільної та господарської (підприємницької) право- та дієздатності. Одні правники наполягають на існуванні єдиних цивільних право- та дієздатності як універсальних категорій; другі у їх межах виокремлюють спеціальну підприємницьку правоздатність, бізнес - дієздатність (здатність займатися підприємницькою діяльністю) [197, с.5-6]; треті розглядають правосуб'єктність як універсальну міжгалузеву категорію, яка у межах різних галузей права має свою специфіку тощо. Однак і серед науковців, які вирізняють господарську (підприємницьку) правоздатність та дієздатність, немає єдності як щодо визначення моменту, з якого вона виникає, так і щодо її правової характеристики (загальної або спеціальної). Одні вчені відносять спеціальний характер підприємницької правоздатності до залежності від моменту її набуття, яким є не народження, а досягнення відповідного віку, який встановлено законом [59, с.66]. Відповідно, за умови державної реєстрації фізичної особи як підприємця відбувається реалізація спеціальної дієздатності [198, с.96], яку окремі науковці називають «бізнесовою» та відносять до елементів загальної дієздатності [199, с.23]. Другі представники сучасної наукової думки за підставу диференціювання господарської правоздатності на загальну і спеціальну визнають механізм ліцензування, мотивуючи це правовою природою самих повноважень, які закріплено в ліцензії [200, с.23], та залежністю типу правоздатності від сфери дії заборон і загальних дозволів: «...у сфері дії локальних та загальних заборон правоздатність юридичних осіб може бути лише спеціальною; у сфері дії загальних дозволів правоздатність юридичної особи може бути тільки загальною» [цит. за: 201, с.54]. Треті не тільки вбачають у ліцензуванні джерело спеціальної підприємницької правоздатності, а й додатково підкреслюють, що внаслідок отримання ліцензії відбувається розширення обсягу правоздатності суб'єкта господарської діяльності [144, с.91] (натомість їхні опоненти зараховують отримання ліцензії до обмежень підприємницької діяльності [202, с.52], Четверті переконані, що в усіх випадках, коли на підставі ліцензії в підприємця виникає право здійснювати вузьке коло відповідних різновидів діяльності за умови одночасного введення заборони займатися іншими різновидами підприємництва, слід використовувати категорію «виключна правоздатність» [203, с.12-13].

За ст.91 чинного ЦК України, юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині (загальна

правоздатність). Так, юридичні особи здатні бути носіями речових прав, а також виключних прав майнового характеру; вони володіють правами на здійснення широкого спектра угод/правочинів, у числі яких права на створення (заснування) інших юридичних осіб, на успадкування майна за заповітом тощо. Загальний характер цивільної право- та дієздатності зумовлений тим, що саме вони є необхідною передумовою набуття суб'єктами права різногалузевої правосуб'єктності, потрібної для реалізації прав та обов'язків у межах різних сфер суспільних відносин, які охоплено правовим впливом різних галузей права.

Галузева правосуб'єктність фізичних та юридичних осіб є похідною від їх цивільної право- та дієздатності: недієздатна особа не може бути носієм прав та обов'язків у межах будь-якої іншої сфери суспільних відносин, охопленої правовим впливом іншої галузі права; будь-яке суспільне утворення стає учасником господарських, адміністративних, податкових та інших відносин, оскільки визнається суб'єктом цивільного права (юридичною особою). Однак і з такого загального правила є певні виключення: окремі утворення, які не є суб'єктами цивільного права (відповідно до ч.1 ст.2 ЦК України учасниками цивільних відносин є фізичні та юридичні особи), визнано суб'єктами інших галузей права. Наприклад, суб'єктом трудового права є трудовий колектив, який для участі в цивільних або господарських правовідносинах має трансформуватися у інший суб'єкт права – господарське товариство. Суб'єктами господарського права є відокремлені структурні підрозділи господарської організації як учасники внутрішньогосподарських відносин; особисте селянське господарство, а не окремі фізичні особи, які перебувають у сімейних чи родинних стосунках і спільно проживають та якими власне і представлено особисте селянське господарство.

З іншого боку, не всі особи, що мають цивільну право- та дієздатність, є носіями певної галузевої правосуб'єктності. Наприклад, органи державної влади та місцевого самоврядування на підставі цивільної право- та дієздатності виступають на боці споживачів результатів господарської діяльності чи спадкоємців за заповітом і т. п. Активна ж участь таких юридичних осіб у сфері господарювання пов'язана з виконанням їхніх організаційно-господарських повноважень (сукупністю вже наявних прав та обов'язків щодо прийняття господарсько-управлінських рішень, у тому числі щодо участі у господарських договорах), які утворюють зміст їхньої господарської правосуб'єктності, обсяг якої чітко визначений чинними законодавчими актами.

У сфері господарського обороту господарською правосуб'єктністю наділені суб'єкти господарювання, структурні підрозділи суб'єктів господарювання, негосподарюючі суб'єкти, які у межах, окреслених законом та/або установчими документами, реалізують у цій царині свої господарські цілі, не пов'язані з побутовим споживанням (усічена правосуб'єктність).

На рівні дисертаційних досліджень неодноразово доводилася наявність єдиної господарської правосуб'єктності як визнаної державою за певними суб'єктами можливості бути суб'єктами господарського права, тобто мати та здійснювати господарські права й обов'язки, відповідати за їхнє належне виконання і мати юридичну можливість захищати права та законні інтереси від можливих порушень [55, с.41; 196, с.283; 198, с.90]. Цю правосуб'єктність немає сенсу штучно «розщеплювати» на право- та дієздатність. Господарська правосуб'єктність, як й усі інші господарсько-правові засоби, покликана забезпечити реалізацію основної мети господарського права – підтримання суспільного господарського порядку. Методологічною основою галузевого господарсько-правового режиму є метод рівного підпорядкування усіх суб'єктів господарського права суспільному господарському порядку, який передбачає залучення до процесу реалізації мети господарського права учасників господарських відносин. Утім забезпечити виконання такого завдання неможливо за умови наявності у змісті господарської правосуб'єктності тільки цивільної право- та дієздатності, з якими традиційно пов'язане визначення правосуб'єктності у приватно-правовому значенні. Означені властивості мають узагальнюючий (універсальний) характер та свідчать тільки про потенційну (абстрактну) здатність суб'єкта до участі у широкому колі суспільних відносин. До змісту цивільної правоздатності входять тільки можливості набуття суб'єктивних прав та обов'язків (а не самі права та обов'язки), а зміст цивільної дієздатності полягає в спроможності суб'єкта своїми діями набувати права та обов'язки та виконувати (реалізувати) їх. Цивільне право з метою забезпечення реалізації та захисту приватних інтересів наділяє фізичних та юридичних осіб однаковим обсягом правоздатності (за винятком набуття юридичними особами прав, які за своєю природою можуть належати тільки людині). До того ж, незалежно від обсягу дієздатності фізичних осіб (повної, часткової, неповної), а також факту її обмеження чи визнання особи недієздатною за судовим рішенням, всі вони в рівній мірі визнаються суб'єктами цивільного права.<sup>71</sup> Відсутність цивільної дієздатності у правоздатної фізичної особи

---

<sup>71</sup> Цивільна дієздатність фізичних осіб пов'язана тільки з їхніми віковими та фізіологічними властивостями (здатністю усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними), а дієздатність юридичних осіб – з посвідченням факту їх створення (державною реєстрацією).

заповнюється дієздатністю її представника, що дозволяє їй задовольнити свій приватний інтерес.<sup>72</sup>

У сфері, де сконцентровані публічні інтереси, реалізацію приватних інтересів може бути обмежено публічними цілями, внаслідок чого обидва види господарської правосуб'єктності, поряд приватною компонентою, набувають і публічного контексту. Так, здатність до укладання господарських договорів перебуває в залежності від виконання режимних вимог (позитивних зобов'язувань), встановлених щодо здійснення того чи іншого виду господарської діяльності). Це означає, що спроможність суб'єкта до укладення певного різновиду господарського договору може бути умовною та набуває безумовного характеру тільки з моменту виконання ним певних позитивних зобов'язувань. Наприклад, фізична особа, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності, є умовно здатною до укладання договору оренди державного і комунального майна; безумовна можливість укладання такого договору виникає у неї тільки з моменту її державної реєстрації в якості суб'єкта підприємницької діяльності. Можливість та порядок надання окремих фінансових послуг юридичними особами, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, визначаються законами та нормативно-правовими актами державних органів, що здійснюють регулювання діяльності фінансових установ та ринків фінансових послуг, виданих у межах їхньої компетенції.

Господарська правосуб'єктність – це галузево-правова якість, володіючи якою суб'єкт права спроможний мати та реалізувати права і обов'язки, пов'язані як з організацією господарської діяльності, так і з провадженням господарських операцій у межах або господарської діяльності, або господарського забезпечення статутної діяльності юридичних осіб.

Публічна компонента надає господарській правосуб'єктності конкретизуючого та динамічного характеру. Це означає, що здатність до набуття господарських прав та обов'язків завжди визначається щодо конкретного суб'єкта (а не фізичних чи юридичних осіб взагалі); щодо конкретних господарських правовідносин; на момент вступу суб'єкта у ці правовідносини.

По-перше, під час заснування окремих видів господарських організацій чинне господарське законодавство може:

---

<sup>72</sup> Правоздатна особа, яка не володіє цивільною дієздатністю (має часткову дієздатність), може набувати цивільних прав та обов'язків за допомогою дій законних представників (батьків, усиновителів, опікунів).

1) містити певні обмеження щодо засновників (наприклад, іноземні фізичні та юридичні особи не можуть бути єдиними учасниками/засновниками господарської організації, що створюється для провадження господарської діяльності в галузях, що мають стратегічне значення для безпеки держави; кредитна спілка, крім місцевого кооперативного банку не може бути засновником або учасником суб'єкта підприємницької діяльності; об'єднання громадян, релігійні установи та благодійні організації не можуть бути засновниками банку тощо);

2) висувати щодо засновників спеціальні вимоги у вигляді позитивних зобов'язань (наприклад, фізична особа може бути засновником/учасником певного товариства або певним учасником командитного товариства тільки після її державної реєстрації як суб'єкта підприємницької діяльності; суб'єкти економічної концентрації, що здійснюється у формі створення нового господарюючого суб'єкта, у випадках, зазначених у ЗУ «Про захист економічної конкуренції», зобов'язані отримати дозвіл Антимонопольного комітету України).

По-друге, певні види господарської діяльності можуть провадитися:

1) тільки юридичними особами, створеними у певних організаційно-правових формах. Наприклад, банківську діяльність можуть провадити тільки банки, створені у формі відкритого акціонерного товариства чи кооперативного банку; страхову діяльність – тільки фінансові установи, які створені у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю;

2) тільки підприємствами, заснованими на державній чи комунальній формі власності. Наприклад, за ст.6 ЗУ «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів»<sup>73</sup> від 15 лютого 1995 р., діяльність, пов'язана з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин (за винятком психотропних речовин, включених до списку № 2 таблиці III Переліку) і прекурсорів, включених до списку № 1 таблиці IV Переліку, здійснюється підприємствами державної та комунальної форми власності за наявності в них ліцензії на здійснення відповідних видів діяльності). Відповідно, тільки особи, яким за законом надано можливість здійснювати певний вид господарської діяльності, здатні з моменту легалізації своєї діяльності (отримання відповідних дозволів) до набуття та реалізації суб'єктивних прав, пов'язаних з провадженням такого виду діяльності.

---

<sup>73</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 10. – Ст. 60.

По-третє, певні види господарської діяльності можуть мати винятковий характер (не можуть поєднуватися з іншими видами господарської діяльності). Відповідно до ст.26 ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок»<sup>74</sup> від 23 лютого 2006 р., на фондовому ринку не допускається поєднання окремих видів професійної діяльності, крім випадків, передбачених актами законодавства, які регулюють порядок здійснення окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку.

По-четверте, на зміст господарської правосуб'єктності безпосередньо впливає режим майна суб'єкта господарювання. До змісту господарської правосуб'єктності підприємства, якому майно не належить на правах власності, входить позитивний обов'язок дотримання інтересів власника майна. Дії підприємства щодо розпорядження майна, закріпленого за ним на праві господарського відання або оперативного управління, повинні бути обумовлені цілями діяльності підприємства, завданням власника, призначенням майна. Таке підприємство не є правосуб'єктом щодо використання майна власника, який бере участь у виробничому процесі не за цільовим призначенням, у тому числі на відчуження чи надання його у довгострокове користування третім особам.

Як бачимо, господарська правосуб'єктність є комплексною категорією, зміст якої утворюють не тільки право- та дієздатність, а й уже наявні суб'єктивні права, які отримує особа внаслідок виконання позитивних зобов'язань, що вказують на її здатність до участі у визначеному господарському правовідношенні.

Слід зазначити, що деяким категоріям суб'єктів господарська правосуб'єктність може не надаватися. Так, чинним законодавством заборонено займатися господарською діяльністю військовослужбовцям, посадовим особам органів прокуратури, суду, господарського суду, Служби безпеки і т. ін.; органам державної влади та місцевого самоврядування; фізичним особам, які мають непогашену судимість за корисливі злочини.

Структурний підрозділ є самостійним учасником відносин, які на доктринальному та нормативному рівнях отримали назву внутрішньогосподарських<sup>75</sup> та тривалий час вивчалися лише економічною наукою<sup>76</sup>. У господарсько-виробничих відносинах структурний підрозділ

---

<sup>74</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.

<sup>75</sup> Внутрішньогосподарськими, по-перше, є відносини, що складаються у процесі керівництва господарською діяльністю (їх учасниками є господарська організація в цілому та її структурні підрозділи); по-друге, відносини, що складаються у процесі здійснення господарської діяльності (їх учасниками є підрозділи господарської організації, які не підпорядковані один одному, але пов'язані структурною єдністю, єдністю технологічного процесу).

<sup>76</sup> Одним із перших вітчизняних учених, який наголосив на потребі визнання структурних підрозділів самостійними суб'єктами права, став В. В. Лаптев.

становить господарську організацію (діє від її імені та в її інтересах), що відрізняє його від дочірнього підприємства.

Відокремлений структурний підрозділ у межах наданих йому господарською організацією повноважень, до структури якої він належить, має право укладати господарські договори тільки від імені такої організації та в її інтересах. Коло повноважень відокремленого підрозділу юридичної особи стосовно укладання угод від імені цієї особи визначається її установчими документами, положенням про відокремлений підрозділ, затвердженим юридичною особою або дорученням, виданим нею керівникові цього підрозділу.

За наявності належно оформлених повноважень керівники відособлених підрозділів (філій, представництв, відділень) юридичної особи мають право укладати договори від імені юридичної особи у межах наданих повноважень. Відповідно до Роз'яснень ВАСУ від 30 березня 1995 р. № 02-5/220 «Про укладання договорів відособленими підрозділами юридичних осіб», якщо керівник відособленого підрозділу має такі повноваження, але у тексті договору помилково відсутні вказівки на те, що договір укладений від імені юридичної особи, тільки ця обставина не може бути підставою для визнання договору недійсним. У таких випадках договір слід вважати укладеним від імені юридичної особи.

Відповідно до ч.2 п.3 ст.92 ЦК України, у відносинах із третіми особами обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи (ідеться про обмеження наявних повноважень, а не про їх відсутність!) не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження. Згідно зі ст.241 ЦК України, правочин, здійснений представником з перевищенням повноважень, створює, змінює, припиняє права та обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі наступного схвалення правочину цією особою.

Подальше схвалення юридичною особою угоди, укладеної від її імені представником, який не мав належних повноважень, робить її дійсною з моменту укладення. Доказами такого схвалення можуть бути відповідне письмове звернення до іншої сторони угоди чи до її представника (лист, телеграма, телетайпограма тощо) або вчинення дій, які свідчать про схвалення угоди (прийняття її виконання, здійснення платежу іншій стороні та ін.). До того ж слід звернути увагу на те, що чинним законодавством не передбачена можливість застосування положень про подальше схвалення договору, укладеного від імені сторони суб'єктом, який не перебуває у представницьких відносинах зі стороною договору. Так, представницьких повноважень може не мати філія, яка

створена виключно для виконання виробничих функцій (про що безпосередньо зазначено в положенні про її створення). У такому разі укладення господарських договорів керівником філії може здійснюватися за наявності виданої йому в індивідуальному порядку довіреності. Договір, укладений суб'єктом, який не мав представницьких повноважень, однак прийнятий до виконання (повністю або частково) стороною (від імені якої діяв такий суб'єкт), слід розглядати як укладений шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлення за умови, що законом не встановлено спеціальної вимоги до форми та порядку укладення цього виду договорів (обов'язкова повна письмова форма). За умови неприйняття до виконання договору стороною, від імені якої діяв суб'єкт, що не мав представницьких повноважень, його слід розглядати як неукладений.

Представницькі повноваження завжди є похідними стосовно правосуб'єктності особи, від імені якої діє представник (представник не може набути господарських прав та обов'язків для особи, яка не здатна їх мати та/або реалізувати). Під час виконання таких повноважень одночасно реалізується власна правосуб'єктність представника та особи, в інтересах якої він діє. Відповідно, під час укладання господарських договорів мають перевірятися як повноваження представника сторони договору, так і здатність самої сторони щодо укладання такого договору. Дії представника, повноваження якого хоча і оформлені належним чином, від імені та в інтересах сторони, яка сама не має права на вчинення цих дій (на які вона уповноважила представника), у тому числі на укладання певних договорів (наприклад, у зв'язку з відсутністю ліцензії на продаж відповідного товару), не здатні створити таких правових наслідків, як набуття означених суб'єктивних прав та обов'язків, що становлять зміст визначених договірних правовідносин. Усе вищезазначене дозволяє стверджувати, що у межах господарського обороту не спрацьовує концепція «заповнення» відсутньої, обмеженої правосуб'єктності особи за рахунок дій її представника.

Обмеження господарської правосуб'єктності суб'єкта господарювання можуть бути:

1) пов'язані із застосуванням до нього адміністративно-господарських санкцій у вигляді обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання<sup>77</sup>, зупинення дії ліцензії на здійснення суб'єктом

---

<sup>77</sup> Обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання, на відміну від припинення самого суб'єкта господарювання (шляхом ліквідації), має наслідком тимчасове обмеження його господарської правосуб'єктності щодо провадження господарської діяльності або окремих видів господарських операцій у межах цієї діяльності. Підставою застосування таких санкцій є порушення господарюючим суб'єктом екологічних вимог здійснення господарської діяльності, систематичне порушення встановлених



господарювання певних видів господарської діяльності<sup>78</sup> або анулювання ліцензії.

Незважаючи на наявність у юридичної особи цивільної право- та дієздатності до моменту відміни уповноваженим органом санкцій у вигляді обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання, зупинення дії ліцензії, її господарська правосуб'єктність залишається обмеженою (суб'єкт позбавлений можливості на законних засадах здійснювати господарські операції, які утворюють предмет його діяльності). Анулювання ліцензії (позбавлення ліцензіата органом ліцензування права на провадження певного виду господарської діяльності) може бути підставою припинення господарської організації шляхом ліквідації (внаслідок чого суб'єкт права перестає існувати як такий → відбувається одночасне припинення цивільних право- та дієздатності), тільки за умови, що господарська організація провадила один вид господарської діяльності, ліцензію на здійснення якого анульовано. Якщо ж господарська організація здійснювала декілька видів діяльності, позбавлення її ліцензії на окремі з цих видів діяльності не є підставою для її ліквідації, проте це звужує (обмежує) обсяг правосуб'єктності, який вона мала до моменту застосування щодо неї цього виду адміністративно-господарських санкцій;

2) наслідком обмеженням повноважень органів управління юридичної особи, що формує та виявляє зовні її волю. Так, за ЗУ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»<sup>79</sup> від 14 травня 1992 р. (в ред. ЗУ від 30 червня 1999 р.) після призначення розпорядника майна повноваження органів управління обмежуються шляхом встановлення заборон відносно прийняття ними низки рішень (про реорганізацію та ліквідацію боржника, про самостійне створення боржником юридичних осіб або про його участь у створенні юридичних осіб, про створення боржником філій та представництв, про виплату дивідентів, про проведення боржником емісії цінних паперів; про вихід зі складу учасників боржника юридичної

---

законодавством правил торгівлі та надання послуг або умов зберігання і транспортування товарів, систематична реалізація недоброякісних товарів тощо.

<sup>78</sup> Підставами зупинення дії ліцензії можуть бути наступні дії: невиконання ліцензіатом ліцензійних умов (установлений з урахуванням вимог законів вичерпний перелік організаційних, кваліфікаційних та інших спеціальних вимог, обов'язкових для виконання під час провадження видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню); початок відповідно до законодавства процедури ліквідації ліцензіата; повторне порушення ліцензіатом протягом року ліцензійних умов, щодо якого було застосовано відповідні заходи впливу; неусунення порушень, що стали підставою для попереднього застосування заходів впливу тощо. Дія тимчасово зупиненої ліцензії може бути поновлена за рішенням органу, що видав ліцензію у разі усунення порушень, що були підставою для її тимчасового зупинення. Строк тимчасового зупинення дії ліцензії обмежений строком дії ліцензії. Якщо строк дії ліцензії, дія якої була тимчасово зупинена, закінчився, нова ліцензія може бути видана не раніше дати усунення порушення, що стане підставою для тимчасового зупинення попередньо виданої ліцензії.

<sup>79</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 42-43. – Ст. 378.

особи; про придбання у акціонерів раніше випущених акцій боржника); позитивних зобов'язань відносно отримання згоди розпорядника майна на укладення боржником низки договорів (договорів щодо нерухомого майна, кредитних договорів, договорів позики на боці як позикодавця (кредитодавця), так і позичальника, договорів доручення та довірчого управління майном боржника); щодо розпорядження іншим майном боржника, балансова вартість якого становить понад один відсоток балансової вартості активів боржника; участь боржника у господарських об'єднаннях .

Одним із заходів впливу за порушення банківського законодавства є призначення НБУ тимчасової адміністрації банку відповідно до положень ЗУ «Про банки і банківську діяльність»<sup>80</sup> від 7 грудня 2000 р. З дня призначення тимчасового адміністратора повноваження загальних зборів, спостережної ради і правління (ради директорів) банку переходять до тимчасового адміністратора. Угоди, укладені керівниками банку після призначення тимчасового адміністратора, є недійсними з моменту укладення.

Усе вищезазначене дозволяє стверджувати, що закріплення в ГК України єдиного терміну «правосуб'єктність» зумовлено не тільки наявністю однакових умов для набуття господарської право- та дієздатності й одночасною їх реалізацією, а й індивідуалізуючим, динамічним характером господарської правосуб'єктності.

Слід звернути увагу на те, що господарська правосуб'єктність є передумовою участі суб'єктів права в господарських правовідносинах, різних за своєю природою та фактичних за змістом. У зв'язку із цим вважаємо за доцільне диференціювати її на такі види: 1) договірну, як передумову участі в господарських, зокрема комерційних, договорах (посилання на «господарсько-договірну правосуб'єктність» можна зустріти на сторінках наукової періодики й дисертаційних досліджень [192, с.31]); 2) організаційну, як передумову участі в господарських організаційно-управлінських та внутрішньогосподарських правовідносинах, не супроводжуваних договірним оформленням.

Крім того, необхідність виокремлення договірної правосуб'єктності зумовлена можливим неспівпадінням понять «сторона договору» та «сторона правовідношення, що виникло на підставі цього договору». Наприклад, стороною правовідносин з консорціумного кредитування виступає банківський консорціум<sup>81</sup>. Одним із різновидів консорціумного кредиту є

---

<sup>80</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5-6. – Ст. 30.

<sup>81</sup> Банківським консорціумом є засноване на паритетних засадах тимчасове об'єднання банків для кредитування цілої низки або одного великомасштабного проекту.

паралельне кредитування, під час якого банки – учасники банківського консорціуму – узгоджують між собою умови кредитування та розмір участі у кредитуванні кожного з них. Утім саме відношення з такого кредитування опосередковується низкою кредитних договорів, окремо укладених кожним учасником банківського консорціуму з позичальником на однакових, обумовлених в угоді про консорціумне кредитування умовах; одночасно всі члени консорціуму несуть солідарну відповідальність перед позичальником, якого кредитують. Іншим прикладом можливого неспівпадіння понять «учасник правовідносин» та «сторона договору» є відносини, учасником яких є просте товариство. Залежно від передбаченого у договорі простого товариства порядку ведення спільних справ стороною договору із третьою особою виступає учасник товариства, який має право на ведення таких спільних справ<sup>82</sup>. До того ж зобов'язання, що виникають з укладеного у межах ведення спільних справ простого товариства договору, є спільними для всіх його учасників, а якщо просте товариство створено з підприємницькою метою, його учасники солідарно відповідають за нього.

Зазначені положення підтверджують можливе неспівпадіння понять «сторона договору» та «сторона правовідносин» та, відповідно, необхідність виокремлення господарсько-договірної правосуб'єктності.

Як уже зазначалося, правосуб'єктність виступає єднальною ланкою між конкретною особою, яка укладає договір, і її правовим статусом. Це означає, що можливість участі суб'єктів права, які не є суб'єктами господарювання, в тих чи інших господарських операціях, визначається відповідно до їх господарсько-правового статусу, з яким безпосередньо пов'язаний обсяг наданої їм правосуб'єктності (зміст якої утворюють відповідні правомочності) або компетенції (зміст якої утворюють відповідні повноваження), і така участь не перетворює сукупність здійснюваних ними господарських операцій на господарську діяльність. Так, особливістю участі органів державної влади, органів місцевого самоврядування в господарському обороті є те, що вони як владні суб'єкти реалізують в господарських правовідносинах господарську компетенцію<sup>83</sup>. Зазначені

---

<sup>82</sup> Укладення договору у межах ведення спільних справ учасників простого товариства може здійснюватися або будь-яким учасником простого товариства за одностайною згодою всіх інших учасників товариства на вчинення кожного конкретного правочину, або окремими уповноваженими учасниками товариства (повноваження такого учасника посвідчуються довіреністю, виданою йому іншими учасниками або самим договором простого товариства).

<sup>83</sup> Поняття «компетенція» походить від латинського *competere* – «добиватися, відповідати, підходити». У новітніх енциклопедичних словниках «компетенція» визначається як сукупність установлених нормативно-правовими актами прав та обов'язків (повноважень) органів, посадових осіб, які виконують управлінські функції.

органи, в межах наданих їм повноважень, можуть здійснювати окремі господарські операції, які упорядковуються господарськими договорами (оренди, концесії, угодами про розподіл продукції тощо), що однак не дає підстав для визначення їх суб'єктами господарювання (за чинним законодавством таким суб'єктам заборонено займатися господарською діяльністю). Крім того, означені суб'єкти є здатними до укладання господарсько-споживчих договорів, завдяки яким задовольняються їх потреби у створенні та підтриманні потрібних матеріально-технічних умов функціонування (у таких договорах вони реалізують загальноцивільну дієздатність юридичної особи).

Комерційний договір є правовим засобом, який упорядковує (нормує) господарську операцію комерційного характеру незалежно від того, чи є вона окремою (самостійною) формою участі у комерційному обороті чи складовою частиною підприємницької діяльності. Можливість того чи іншого суб'єкта господарського права (учасника господарських правовідносин) виступати на боці однієї зі сторін комерційного договору залежить від його господарсько-правового статусу, з яким пов'язаний обсяг наданої йому господарсько-договірної правосуб'єктності.

За загальними правилами усі господарські операції, що проводяться суб'єктами підприємницької діяльності та зміст яких становить ринковий обмін товару (в широкому значенні слова), за своїм характером є комерційними, незалежно від форми отримання сторонами прибутку: прямої (у вигляді різниці між ціною реалізованої продукції та загальними витратами, пов'язаними з її виготовленням та реалізацією (повною собівартістю) чи опосередкуванням (шляхом самоінвестування). Це зумовлюється однією з кваліфікуючих ознак підприємницької діяльності – орієнтацією на одержання прибутку (перевищення доходів над витратами), яка водночас є головною умовою здійснення такого виду господарської діяльності. Одержання підприємницького прибутку, можливість вільного розпорядження ним є економічною основою підприємницької мотивації (таке положення визнано світовою економічною думкою). Утім окремі господарські операції комерційного характеру можуть здійснюватися й поза межами підприємницької діяльності. Мова йде про економічні операції, які, незалежно від того, хто їх здійснює (підприємці, суб'єкти некомерційного господарювання чи негосподарюючі суб'єкти), об'єктивно завжди носять комерційний характер (надання в комерційне користування (експлуатацію) майна майнових прав, що належать на правах власності таким суб'єктам (за договором оренди, ліцензійною угодою тощо).

Для особи, яка не має статусу підприємця, господарська операція має комерційний характер тільки за умови її здійснення з метою отримання прибутку (доходу) у прямій формі. Самоінвестування негосподарюючих суб'єктів та суб'єктів некомерційного господарювання шляхом придбання в процесі ринкового обміну різноманітних товарів (робіт, послуг) не є формою опосередкованого отримання прибутку. Участь у господарському обігу негосподарюючих суб'єктів – юридичних осіб здійснюється у формі господарського забезпечення, метою якого є створення і підтримання необхідних матеріально-технічних умов їх функціонування. Укладення негосподарюючими суб'єктами господарських договорів на боці сторони, що отримує рішуче виконання, завжди здійснюється у межах їхньої цивільної дієздатності. Негосподарюючі суб'єкти – юридичні особи можуть бути стороною, яка надає рішуче виконання за господарськими договорами, тільки за умови, що їхнє укладання не суперечить цілі їхнього створення і установчим документам, та здійснюється винятково з метою реалізації статутних завдань, що свідчить про усічений характер їх господарсько-договірної правосуб'єктності. Самостійне виробництво товарів для їхньої наступної реалізації, що здійснюється такими суб'єктами, характеризується специфічним мотиваційним механізмом – необхідністю підтримки матеріальної бази свого функціонування для реалізації власних статутних завдань. Має власну специфіку й «публічна компонента» діяльності негосподарюючих суб'єктів – юридичних осіб – формування та захист певної системи ціннісних орієнтирів подальшого розвитку певної сфери суспільних відносин, поширення цих цінностей серед різних верств населення. На цю обставину безпосередньо вказує те, що товари, які виробляються негосподарюючими суб'єктами, здебільшого призначені для особистого непрофесійного використання (тематична література, вироби з символікою цих суб'єктів і т. п.) та розраховані на задоволення морально-духовних, політичних потреб, потреб у культурному розвитку (розширенні світогляду), інших суспільних нематеріальних потреб.

Що стосується суб'єктів некомерційного господарювання, то укладання ними комерційних договорів повинно розглядатися як виключення із загального правила, адже такі суб'єкти створюються для досягнення певних соціально-економічних результатів, не пов'язаних з отриманням прибутку. До того ж прибутковий характер окремих господарських операцій за участю зазначених суб'єктів не змінює основну (первісну) мету їх діяльності. Приміром, змістом діяльності казенних підприємств<sup>84</sup> є

---

<sup>84</sup> Казенні підприємства здійснюють господарську діяльність у найважливіших стратегічних галузях промисловості (Казенне підприємство Міністерства оборони України «Балаклійський ремонтний

виробництво суспільно необхідної продукції (основним споживачем якої, як правило, є держава), яке за своїми умовами і характером потреб, що ними задовольняються, зазвичай не може бути рентабельним. Метою діяльності казенного підприємства є досягнення соціально-економічного ефекту, що виявляється у задоволенні державних потреб у продукції, що виробляється ними. Однак, за погодженням з органом, до сфери управління якого входить казенне підприємство, за наявності незавантажених виробничих потужностей для виконання державних замовлень та виконання у повному обсязі обов'язків перед державою казенне підприємство може провадити окремі господарські операції комерційного характеру (продавати свою продукцію за ринковими цінами іншим суб'єктам господарювання).

Господарсько-договірна правосуб'єктність, як здатність бути стороною того чи іншого господарського договору, має динамічний характер, відповідно визначається на момент укладання певного договору конкретним суб'єктом. Підстави набуття господарської правосуб'єктності щодо участі у господарських виробничих договорах поділяються на основні (наявність яких потрібна під час укладання більшості господарських договорів) та додаткові (наявність яких потрібна під час укладання окремих різновидів господарських договорів).

Для фізичних осіб господарсько-договірна правосуб'єктність ґрунтується, по-перше, на повній загальноцивільній дієздатності; по-друге, на державній реєстрації в якості суб'єкта підприємницької діяльності. Загальною підставою набуття господарсько-договірної правосуб'єктності юридичною особою є державна реєстрація, яка, на наше переконання, має засвідчувати не тільки факт її створення, а й факт набуття нею певного господарсько-правового статусу, який окреслює межі її законної участі у сфері господарювання (у тому числі під час укладання тих чи інших господарських договорів). В окремих випадках набуття юридичною особою спеціального господарсько-правового статусу чинне законодавство пов'язує з певними юридичними фактами (наприклад, юридична особа набуває статусу фінансової установи (після її включення до Державного реєстру фінансових установ); статусу учасника оптового ринку електричної енергії (після приєднання до Договору оптового ринку електричної енергії і т. і.)

---

завод», Казенне підприємство «Київська військово-картографічна фабрика Міністерства оборони України», Казенне підприємство Міністерства оборони України «Шепетівський ремонтний завод», Ізюмський казенний приладобудівний завод, Казенне підприємство «Харківське конструкторське бюро з машинобудування ім. О. О. Морозова», Казенний завод порошкової металургії, Казенне підприємство «Житомирський ремонтний завод радіотехнічного обладнання «Промінь», Донецький казенний завод хімічних виробів, Світловодський казенний комбінат твердих сплавів і тугоплавких металів та ін.).

Наявність усіх додаткових підстав набуття господарсько-договірної правосуб'єктності суб'єктів господарювання зумовлено позитивними зобов'язаннями підпорядковуватися режимним вимогам здійснення господарської діяльності, провадження окремих господарських операцій. Найпоширенішою додатковою підставою набуття господарсько-договірної правосуб'єктності є отримання особою ліцензії на провадження того виду господарської діяльності, що опосередковується договорами, де вона буде стороною, яка надає рішуче виконання. Встановлення спеціального режиму обігу окремих об'єктів<sup>85</sup> господарських договорів може передбачати обов'язок отримання відповідної ліцензії як від сторони, яка надає рішуче виконання, так і сторони, яка його отримує.

Додаткові підстави набуття господарсько-договірної правосуб'єктності, як діючого елементу правового режиму господарської діяльності, яку опосередковує відповідний договір, у більшості випадків мають варіативний характер (встановлюються законодавцем щодо конкретних господарсько-виробничих відносин на конкретний проміжок часу з урахуванням основних тенденції та динаміки розвитку цих відносин). Наприклад, під час укладання договорів користувачів нафтогазоносними надрами з підрядниками – попереднє отримання користувачами спеціальних дозволів на користування нафтогазоносними надрами; під час укладання договорів купівлі-продажу молока, молочної сировини й молочної продукції в межах оптового ринку молока – попереднє проведення атестації виробництва (один раз на 5 років); під час укладання договорів купівлі-продажу електроенергії в межах оптового ринку – попереднє приєднання сторін до Договору оптового ринку електроенергії України тощо.

Патент, як документ, що видається суб'єктові господарювання виключно з метою оподаткування його діяльності (не є дозволом на її здійснення), не впливає на наявність чи відсутність у сторони господарсько-договірної правосуб'єктності.

Правове регулювання господарського обороту має на меті забезпечення його ефективного функціонування та реалізації усього спектра

---

<sup>85</sup> Так, відповідно до ч.3 ст 4 ЗУ «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» від 18 листопада 1997 р. видобуті дорогоцінні метали з руд, пісків, шляхів та інші продукти збагачення передаються за договорами купівлі-продажу або на умовах давальницької сировини для афінажу підприємствам, які мають відповідну ліцензію, отриману в порядку, встановленому законодавством України, або можуть вивозитися відповідно до законодавства на умовах давальницької сировини за межі України для афінажу, виготовлення й реалізації виробів із використанням дорогоцінних металів (Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 9. – Ст. 34). Отже, покупцем зазначеного товару повинен бути не будь-який суб'єкт господарювання, а лише господарська організація, створена для заняття господарською діяльністю на ринку дорогоцінних металів та дорогоцінного каміння.

законних інтересів у цій царині (усі види господарської діяльності характеризуються наявністю в них публічного інтересу!), що потребує тісної взаємодії усіх елементів механізму господарсько-правового регулювання. Однак про яку взаємодію може йтися, коли договори, що укладено під час порушення порядку зайняття господарською діяльністю (здійснення її без державної реєстрації, одержання ліцензій і т. і.), можуть бути визнані дійсними? На нашу думку, для посилення договірної дисципліни та захисту публічних інтересів у сфері господарювання істотною умовою договорів, які опосередковують господарсько-виробничі відносини, у ГК України має бути визнане застереження про господарсько-договірну правосуб'єктність (аналогічно до антидемпінгового й антиреєкспортного застережень у сфері укладання зовнішньоекономічних договорів), за яким кожна зі сторін буде зобов'язана перевірити здатність свого контрагента на укладання договору та буде нести за це відповідальність. Про виконання цього обов'язку має бути зазначено у преамбулі кожного господарського договору, сторонами якого є суб'єкти господарювання. Відсутність здатності до укладання цих договорів, на нашу думку, повинна спричинити його неспроможність.

## **§ 2. Загальний та спеціальний порядки укладання господарських договорів**

*Порядок укладання договору* становить певну послідовність дій майбутніх сторін договору, виконання яких спрямоване на досягнення згоди щодо всіх істотних умов, а також встановлених чинним законодавством етапів (процедур), проходження яких є обов'язковою передумовою набуття договором юридичної сили (чинності).

За загальними правилами господарський договір викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками (письмова форма). Укладання господарських договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо або шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень (через конклюдентні дії), допускається тільки за умови, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладання цього різновиду договорів (наприклад, під час укладання державних контрактів може використовуватися тільки повна письмова форма). Це означає, що якщо закон не висуває спеціальної вимоги щодо форми конкретного різновиду господарського договору, письмову (усну) пропозицію відносно його укладання може бути акцептовано як шляхом направлення оференту одного екземпляра підписаного ним договору, так і листа, телеграми, електронного повідомлення і т. п. або шляхом вчинення



фактичних дій, що свідчать про підтвердження прийняття замовлення до виконання.

Загальний порядок укладання господарських договорів регламентується Розділом II ЦК України (Загальні положення про договори) та ст.181 ГК України. За загальним правилом, пропозиція щодо укладання договору (проект договору ↔ оферта) може виходити від будь-якої зі сторін.

Згідно зі ст.641 ЦК України, пропозиція укласти договір (проект договору ↔ оферта) має містити істотні умови договору і виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття.

Пропозиція укласти договір може бути відкликана до моменту або в момент її одержання адресатом. Пропозиція укласти договір, одержана адресатом, не може бути відкликана протягом строку для відповіді, якщо інше не вказане у пропозиції (проекті договору) або не впливає з її суті чи обставин, за яких вона була зроблена.

У разі, якщо проект договору (оферту) викладено як єдиний документ, він надається другій стороні у двох примірниках. Сторона, яка отримала проект договору, у разі згоди з його умовами підписує договір та скріплює його печаткою і повертає один примірник договору другій стороні або надсилає відповідь на лист, факсограму тощо у двадцятиденний строк після одержання договору. Відповідь особи, якій адресована пропозиція про укладання договору, про її прийняття (акцепт) повинна бути повною і безумовною.

Якщо у пропозиції укласти договір (проекті договору) вказаний строк для відповіді, договір є укладеним, коли особа, яка зробила пропозицію, одержала відповідь про прийняття пропозиції протягом цього строку.

Якщо ж відповідь про прийняття пропозиції укласти договір одержана із запізненням, особа, яка зробила пропозицію, звільняється від відповідних зобов'язань.

Коли відповідь про прийняття пропозиції укласти договір була відправлена своєчасно, але одержана із запізненням, особа, яка зробила пропозицію укласти договір, звільняється від відповідних зобов'язань, за умови що вона негайно повідомила особу, якій було направлена пропозицію, про одержання відповіді із запізненням.

Відповідь, одержана із запізненням, є новою пропозицією (новим проектом договору).

За згодою особи, яка зробила пропозицію (направила проект договору), договір може вважатись укладеним, незалежно від того, що відповідь про прийняття пропозиції укласти договір була відправлена та (або) одержана із запізненням.

За наявності заперечень щодо окремих умов договору сторона, яка одержала проект договору, складає протокол розбіжностей, про що робиться застереження у договорі, та у двадцятиденний строк надсилає другій стороні два примірники протоколу розбіжностей разом із підписаним договором. Сторона, яка одержала протокол розбіжностей до договору, зобов'язана протягом 20 днів розглянути його, в цей же строк вжити заходів для врегулювання розбіжностей з другою стороною та включити до договору всі прийняті пропозиції, а ті розбіжності, що залишились неврегульованими, передати в цей же строк до суду, якщо на це є згода другої сторони, за винятком випадків, визначених чинним законодавством. Згода щодо всіх або окремих умов, зазначених у протоколі розбіжностей, повинна бути підтверджена у письмовій формі (протоколом узгодження розбіжностей, листами, телеграмами, телетайпограмами тощо). Якщо сторона, яка одержала протокол розбіжностей щодо умов договору, заснованого на державному замовленні або такого, укладення якого є обов'язковим для сторін на підставі закону, чи сторона — виконавець за договором, що в установленому порядку визнаний монополістом на певному ринку товарів (робіт, послуг), яка одержала протокол розбіжностей, не передасть у зазначений двадцятиденний строк до суду розбіжності, що залишились неврегульованими, то пропозиції другої сторони вважаються прийнятими.

Відповідь про згоду укласти договір на інших, ніж було запропоновано, умовах є відмовою від одержаної пропозиції і водночас новою пропозицією особі, яка зробила попередню пропозицію.

Вимоги до письмової форми будь-якого правочину (угоди) містяться у ст.207 ЦК України: 1) правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони; або якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку; 2) правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами) та скріплений печатками.

Відсутність підписів сторін (сторони) на договорі свідчить про недотримання письмової форми договору. До відсутності підпису в договорі прирівнюються випадки його підписання хоча б однією зі сторін, особою, яка не мала на це повноважень.

Підпис сторони має бути скріплений печаткою, утім невиконання цієї вимоги не розглядається як порушення письмової форми договору, якщо інше не передбачено законом (на цю обставину безпосередньо звертається увага у Роз'ясненні ВАСУ від 12 березня 1999 р. № 02-5/1110).

Підписи, що ставлять сторони на договорі, поділяються на два види: 1) автографи (власноручні підписи) та 2) їх аналоги. У сучасному діловому обороті використовуються два аналоги власноручного підпису: факсиміле та електронний цифровий підпис (останній використовується з метою ідентифікації підписувача тільки тоді, коли сам договір існує у електронній формі).

*Факсиміле* (з лат. «*fac simile*» – «зроби подібне») становить собою кліше-печатку, яка відтворює власноручний підпис, або його скановане зображення, що включається до тексту документа. Факсиміле виготовляються штемпельно-граверними майстернями без дозволів органів внутрішніх справ, але обов'язково за клопотаннями, підписаними керівниками підприємств, установ і організацій, для яких призначаються ці вироби.

Відповідно до ч.3 ст.207 ЦК України використання під час вчинення правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного чи іншого копіювання або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства; за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів. Чинні нормативно-правові акти містять заборону щодо використання факсиміле під час оформлення карток зі зразками підписів для відкриття банківських рахунків, під час підписання розрахункових документів, векселів тощо. За змістом положень ЦК України, необхідно досягнути між договірними контрагентами окремої угоди щодо використання факсиміле, відсутність його, випадок укладення договору, де замість власноручного підпису поставлене факсиміле, фактично прирівнюється до відсутності у договорі підписів його сторін.

Правові наслідки недодержання вимог щодо обов'язкової письмової форми правочинів передбачені ст.218 ЦК України.

Щодо окремих різновидів господарських договорів чинним законодавством поряд із загальними можуть бути встановлені й спеціальні вимоги як щодо їхньої форми, так і до порядку укладання. Так, у випадках, безпосередньо зазначених в законодавстві, або за домовленістю між самими сторонами договору обов'язковим є нотаріальне посвідчення господарських договорів. Правові наслідки недодержання вимог щодо обов'язкового за законом нотаріального посвідчення договору передбачені ст.220 ЦК України.

Сьогодні ціла низка договорів підлягає державній реєстрації. Законодавець визнає різне правове значення як окремого елементу форми певних різновидів договорів (в ряді випадків вимога про державну

реєстрацію договору мітиться саме в положенні про його форму); як додаткової адміністративної процедури набуття договором чинності (відповідно, як окремого етапу укладання певних різновидів договорів); як адміністративної дії, значення якої полягає в офіційному визнанні й підтвердженні державою факту виникнення або припинення речового права, що виникає на підставі укладання (виконання) договору; як адміністративної дії, значення якої полягає у поширенні на сторони договору, чи на одну з них, особливого (зазвичай пільгового) режиму.

Сьогодні ні ЦК України, ні ГК України не вирішують проблему, пов'язану з відсутністю державної реєстрації договорів, для яких остання передбачена чинним законодавством.

Згідно із ч.3 ст.640 ЦК (визначає момент укладання договору), договір, який підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення або державної реєстрації, а в разі необхідності й нотаріального посвідчення та державної реєстрації з моменту державної реєстрації.

Згідно з п.8 роз'яснень ВАСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними» № 02-5/111 від 12. 03. 1999 р. угода, укладена з порушенням правил щодо обов'язкової державної реєстрації, може бути визнана недійсною лише в тому випадку, коли такі наслідки прямо передбачаються нормативним актом. Якщо незареєстровану угоду повністю або частково виконано, а сторона, яка отримала виконання, ухиляється від державної реєстрації цієї угоди, то друга сторона має право звернутися до господарського суду стосовно захисту своїх інтересів. У цьому разі суд може визнати угоду, що не пройшла державної реєстрації, дійсною, і такого рішення достатньо для виникнення в органу, що реєструє, обов'язку щодо здійснення державної реєстрації угоди, незважаючи на волю другої сторони.

Водночас слід звернути увагу на те, що державна реєстрація договорів може мати як обов'язковий, так і добровільний характер, що також має враховуватися під час визначення правових наслідків відсутності державної реєстрації договорів.

Так, згідно зі ст.1114 ЦК України, ліцензійні договори, договори про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності та договори про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності не підлягають обов'язковій державній реєстрації. Остання здійснюється на вимогу ліцензіара або ліцензіата у порядку, встановленому законом. Відсутність державної реєстрації не впливає на

чинність прав, наданих за вищезначеними договорами на відповідний об'єкт права інтелектуальної власності.

За ч.2 ст.367 ГК України, ч.2 ст.1118 ЦК України, договір комерційної концесії підлягає державній реєстрації органом, який здійснив реєстрацію суб'єкта господарювання, що виступає за договором як правовласник. Якщо правоволоділець зареєстрований як суб'єкт господарювання не в Україні, реєстрація договору комерційної концесії здійснюється органом, який зареєстрував суб'єкта господарювання, що є користувачем. До того ж, в якості наслідків відсутності державної реєстрації такого договору передбачено позбавлення його сторін права посилання на нього як у відносинах із третіми особами, так і в разі виникнення спору між собою.

Прикладом державної реєстрації договорів, значення якої полягає у поширенні на одну зі сторін договору пільгового режиму, є державна реєстрація договорів про спільну підприємницьку діяльність за участю іноземного інвестора. Так, за чинним законодавством, державній реєстрації підлягають договори (контракти) про виробничу кооперацію, спільне виробництво та інші види спільної інвестиційної діяльності, не пов'язаної зі створенням юридичної особи, укладені відповідно до законодавства суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України за участю іноземного інвестора. Державну реєстрацію договорів (контрактів) за участю іноземного інвестора здійснює Мінекономрозвитку та уповноважені ним органи. Державна реєстрація таких договорів (контрактів) є підставою для здійснення іноземної інвестиції за такими договорами (контрактами) відповідно до положень ст.23 та 24 ЗУ «Про режим іноземного інвестування». Приміром, майно (крім товарів для реалізації або власного споживання), що ввозиться в Україну іноземними інвесторами на строк не менше трьох років з метою інвестування на підставі зареєстрованих договорів (контрактів), звільняється від обкладання митом у порядку, передбаченому чинним законодавством.

Укладання деяких договорів вимагає подвійної державної реєстрації, як самого договору, так і виникнення або зміни/припинення на його підставі речового права на об'єкт договору. Так, відповідно до ст.657 ЦК України, нотаріальному посвідченню та державній реєстрації підлягають договори купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку або іншого нерухомого майна. Вищезазначені положення про державну реєстрацію застосовується й відносно договорів міні, предметом якої є нерухоме майно (ст.716 ЦК України). Крім того, за ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їхніх обмежень»<sup>86</sup>

---

<sup>86</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.

від 1 липня 2004 р., державній реєстрації підлягають речові права на нерухоме майно та їх обмеження.

Реєстрація договорів купівлі-продажу (міни) нерухомого майна має правовстановлююче значення. Так, за ч.4 ст.334 ЦК України, якщо договір про відчуження майна підлягає державній реєстрації, право власності у набувача виникає з моменту такої реєстрації. Утім ст.657 ЦК України безпосередньо не визначає вплив відсутності державної реєстрації означених договорів на їхню чинність (юридичну силу).

Законодавство низки зарубіжних країн виходить із неможливості укладання договорів, що потребують нотаріального посвідчення та/або державної реєстрації, шляхом обміну електронними повідомленнями.

Згідно із ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг»<sup>87</sup> від 22 травня 2003 р., нотаріальне посвідчення цивільно-правової угоди, укладеної шляхом створення електронного документа (електронних документів), здійснюється у порядку, встановленому законом, але фактично такий порядок до сьогоднішнього дня відсутній. Відповідно до п.264 розділу 28 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 3 березня 2004 р. № 20/5, за наявності технічних можливостей роботи з електронними документами нотаріус засвідчує справжність електронного цифрового підпису на таких документах за правилами, передбаченими п.17 цієї Інструкції та вчинює посвідчувальний напис (між тим, п.17 вилучено на підставі Наказу Міністерства юстиції № 1062/5 від 15.06.2009).

Що ж стосується державної реєстрації, то вітчизняне законодавство про електронний документообіг обходить увагою питання про можливість її проведення щодо договорів, укладених шляхом створення електронного документа (електронних документів), інакше кажучи, про можливість укладення договорів, що потребують державної реєстрації у електронній формі.

Вбачається, що можливість державної реєстрації оригіналу електронного договору<sup>88</sup>, так само як і можливість його нотаріального

---

<sup>87</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 275.

<sup>88</sup> Згідно зі ст. 7 ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг», оморигіналом електронного документа вважається його електронний примірник з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним цифровим підписом автора. У разі надсилання електронного документа кільком адресатам або його зберігання на кількох електронних носіях інформації кожний з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа. Якщо автором створюються ідентичні за документарною інформацією та реквізитами електронний документ та документ на папері, кожен із цих документів є оригіналом і має однакову юридичну силу. Оригінал електронного документа повинен надавати можливість довести його цілісність та справжність у порядку, визначеному законодавством; у зазначених у законодавстві випадках може бути пред'явлений у візуальній формі відображення, в тому числі в паперовій копії.

посвідчення, залежить від наявності у нотаріуса або органу чи особи, яка здійснює державну реєстрацію договорів, технічних можливостей (наявності власного сертифікованого електронного підпису та журналу обліку нотаріальних або реєстраційних дій у електронній формі).

Крім загального порядку укладання господарських договорів, передбаченого ст.181 ГК України, існує конкурентний спосіб укладання договорів, у межах якого застосовуються два види спеціальних процедур: 1) публічні торги (аукціон); 2) конкурс.

Предметом публічних торгів (аукціону) є продаж майна (товарів) покупцеві, який запропонував під час торгів найвищу ціну за них.

За характером ініціативи проведення аукціони поділяються на добровільні аукціони (за бажанням (згодою) власника майна); примусові аукціони (без згоди власника майна); аукціони на виконання вимог законодавства (насамперед, коли йдеться про відчуження державного та комунального майна → земельні аукціони, приватизаційні аукціони тощо).

*Аукціони на виконання вимог законодавства є обов'язковим етапом укладання окремих різновидів договорів, наявність яких обумовлюється потребою забезпечення реалізації публічних інтересів.* Так, наприклад, під час приватизації майна державних підприємств неконкурентні способи продажу застосовуються тільки щодо об'єктів, не проданих на аукціоні за умовами конкурсу.

Об'єктами аукціонного продажу є товари, що володіють індивідуальними властивостями (антикваріат, твори мистецтва, дороге хутро, коні, коштовності); товари, продаж яких сполучена з гострою конкуренцією і можливими зловживаннями (наприклад, продаж державою свого майна, конфіскованих товарів і т.п.), а також обмежені, стратегічно важливі для країни сировинні ресурси (нафта, газовий конденсат тощо). Аукційний продаж останніх двох груп та товарів, у першу чергу, отримує нормативну регламентацію. Так, постановою КМУ від 3 жовтня 2011 р. № 1064 затверджено Порядок організації та проведення біржових аукціонів з продажу нафти сирові, газового конденсату власного видобутку і скрапленого газу.<sup>89</sup>, Постановою КМУ від 30 травня 2011 р. № 594 затверджено Порядок проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами<sup>90</sup>.

Учасниками аукціону є організатор аукціону, аукційний комітет, покупці.

---

<sup>89</sup> Офіційний вісник України. – 2011. – № 81. – Ст. 2970. – С. 32.

<sup>90</sup> Офіційний вісник України. – 2011. – № 44. – Ст. 1783. – С. 62.

Аукційний комітет утворюється для організації аукціону та здійснює загальне керівництво й контроль за дотриманням умов проведення аукціонів. Аукційний комітет оголошує про день та місце проведення торгів у засобах масової інформації, затверджує типові форми аукційної документації та проформи договорів з купівлі-продажу на стандартних аукційних умовах, а також порядок розрахунків, пов'язаних з проведенням аукціону, та виконання угод, укладених на ньому.

Приймання заявок на участь в аукціоні починається з дня повідомлення в засобах масової інформації про проведення аукціону, а припиняється – за день до його проведення. Під час прийняття заявки на участь в аукціоні кожному покупцеві присвоюється відповідний аукційний номер та видається посвідчення учасника аукціону. Заявка покупця не може бути меншою, ніж розмір одного лота (лотом є мінімальна за кількістю та вартістю партія товару, що пропонується для продажу на аукціоні).

У день проведення аукціону (після сплати реєстраційного внеску, розмір якого встановлюється організатором аукціону) аукційний комітет реєструє його учасників і видає їм аукційні картки з номером. Аукціон починається з оголошення ведучим (ліцитатором) порядку та правил проведення аукціону, кроку аукціону, правил поведінки на ньому, а також іншої інформації. Як правило, під час проведення аукціону початкова вартість лота збільшується або зменшується відповідно до кроку аукціону (кроком аукціону є величина, на яку може змінюватись вартість лота під час проведення аукціону).

Ведучий оголошує лот, його початкову вартість і крок аукціону одночасно з ударом аукційного молотка. Вартість лота підвищується за пропозиціями покупців. Якщо лот залишився непридбаним, він знімається з аукціону. Або за пропозицією продавця, заявленою письмово під час проведення аукціону, його вартість знижується і він виставляється на аукціонні торги за новою ціною.

Покупець повідомляє про готовність купити лот підняттям своєї аукційної картки, чим засвідчує прийняття вартості лота. Таким же чином він виражає своє погодження на збільшення вартості лота. Якщо покупець запропонував вартість лота більшу, ніж оголошена, ведучий називає аукційний номер покупця і запропоновану ним вартість.

У разі, коли після оголошення ведучим запропонованої вартості лота кілька покупців одночасно піднімають свої аукційні картки, ведучий називає нову вартість лота, оголошуючи аукційний номер покупця, який назвав найбільшу вартість (якщо вона була проголошена), або називає нову вартість лота, збільшену на відповідний крок аукціону (якщо він не проголошувався),



не оголошуючи аукційних номерів покупця до останньої пропозиції, поки не визначить покупця, який підняв свою аукційну картку останнім.

Якщо під час послідовного збільшення вартості лота кілька покупців залишають свої аукційні картки постійно піднятими, ведучий може запропонувати одному з них назвати свою вартість лота (кратну кроку аукціону). Після першого оголошення одним з покупців нової вартості лота ведучий називає аукційний номер цього покупця, а також запропоновану ним вартість і продовжує торги.

Переможцем аукціону визнається покупець, який запропонував найвищу вартість лоту, і, відповідно, аукційний номер якого ведучий назвав останнім. Торги з продажу лота вважаються закінченими, якщо після триразового оголошення чергової вартості лота не буде запропонована його більша вартість, і ведучим одночасно з ударом аукціонного молотка буде проголошено: “продано покупцеві №\_\_”.

Після закінчення аукціону складається протокол про результати його проведення та оформляється аукційне свідоцтво, яке підписується уповноваженими особами покупця, продавця, представником аукційного комітету та біржі (якщо аукціон проводився на біржі). Аукційне свідоцтво є підставою для укладання договору купівлі-продажу товару (лота) між продавцем і покупцем. Отже, під час укладання договору з особою, яка виграла торги (аукціон), права й обов'язки сторін виникають з юридичного складу, першим елементом якого є сповіщення про проведення торгів, другим – проведення торгів, результати яких оформляються протоколом та підписанням аукційного свідоцтва; третім – укладення договору.

Для вчинення державної реєстрації прав власності на нерухоме майно, придбане на аукціоні, до органу державної реєстрації одночасно подається договір купівлі-продажу та аукційне свідоцтво.

В окремих випадках аукційний продаж може мати примусовий характер. Так, реалізація майна, що перебуває в заставі, згідно до вимог ЗУ «Про заставу»<sup>91</sup> від 2 жовтня 1992 р., здійснюється з аукціонів, якщо інший спосіб реалізації не передбачений договором застави, а державних підприємств та відкритих акціонерних товариств, створених у процесі корпоратизації, всі акції яких є державною власністю, – виключно з аукціонів (публічних торгів).<sup>92</sup> Постановою КМУ від 22 грудня 1997 р.

---

<sup>91</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 47. – Ст. 642.

<sup>92</sup> ЗУ «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» від 29 листопада 2001 р. встановлено мараторій на застосування примусової реалізації майна державних підприємств та господарських товариств, у статутних фондах яких частка держави становить не менше 25%, до вдосконалення визначеного законами України механізму примусової реалізації майна. До переліку майна, на примусову реалізацію якого введено мораторій, включено об'єкти нерухомого майна та інших основних засобів виробництва, що забезпечують ведення виробничої діяльності цими підприємствами, а також акцій

№ 1448 затверджено Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна.<sup>93</sup>

Реалізація майна у виконавчому провадженні здійснюється згідно з вимогами ЗУ «Про виконавче провадження».

Реалізація заставленого майна з аукціонів проводиться державними виконавцями на підставі виконавчого листа судді або наказу господарського судді, виконавчого напису нотаріуса, а майна державних підприємств та відкритих акціонерних товариств, створених у процесі корпоратизації, всі акції яких перебувають у державній власності, – відповідним органом приватизації (які й є організаторами аукціону).

Початкова вартість реалізації майна визначається, виходячи з оцінки майна, проведеної у порядку, передбаченому ЗУ «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні»<sup>94</sup> від 12 липня 2001 р., а оцінка майна державних підприємств та відкритих акціонерних товариств, створених у процесі корпоратизації, всі акції яких перебувають у державній власності, здійснюється відповідно до Методики оцінки вартості майна під час приватизації, затвердженої КМУ.

До початку аукціону ліцитатор інформує про майно, що підлягає реалізації, та умови його продажу. Початком аукціону з реалізації заставленого майна вважається момент оголошення початкової ціни реалізації. Кожна наступна ціна, запропонована покупцями на аукціоні, повинна перевищувати попередню не менш як на 10 % (обов'язковий крок аукціону). Якщо протягом трьох хвилин після оголошення останньої ціни не буде запропоновано вищої ціни, ліцитатор одночасно з ударом молотка оголошує про придбання майна особою, яка запропонувала найвищу ціну. У разі коли протягом трьох хвилин після оголошення початкової ціни реалізації покупці не висловлюють бажання придбати майно за цією ціною, ліцитатор має право знизити її до рівня ціни, що задовольняє вимоги заставодержателя, передбачені ст.19 ЗУ «Про заставу». Якщо після такого зниження ціни немає бажаних придбати майно, аукціон припиняється.

Під час аукціону ведеться протокол, до якого заносяться такі відомості: початкова і остаточна ціна реалізації майна; пропозиції покупців та відомості про покупця, який запропонував у ході аукціону найвищу ціну (переможця аукціону). Протокол підписується ліцитатором, переможцем аукціону (його представником) і в триденний термін надсилається організатору аукціону. Затверджений організатором аукціону протокол є підставою для внесення

---

(часток, паїв), що належать майну інших господарських товариств, і передані до статутних фондів цих підприємств.

<sup>93</sup> Офіційний вісник України. – 1998. – № 2. – Ст. 50.

протягом 10 днів переможцем аукціону коштів за придбане майно на зазначені у протоколі рахунки.

Переможець аукціону в десятиденний термін після повного внесення коштів на зазначені у протоколі рахунки подає організатору аукціону документи про внесення коштів. У цей же термін організатор аукціону складає акт про проведений аукціон і подає його на затвердження суду, який прийняв рішення про звернення стягнення на заставлене майно, або нотаріусу, що вчинив виконавчий напис. На підставі затвердженого акта про проведений аукціон нотаріус видає переможцю аукціону свідоцтво про придбання майна на аукціоні. Спори, що виникають у процесі реалізації майна, вирішуються в судовому порядку.

Прикладами аукційного продажу, що носить примусовий характер, є також митні аукціони та аукціони з продажу майна платника податків.

Постановою КМУ від 26 квітня 2003 р. № 607 затверджено «Порядок організації митних аукціонів, реалізації товарів і транспортних засобів на митних аукціонах, товарних біржах або через підприємства торгівлі, а також розпорядження окремими видами товарів, що не підлягають реалізації»<sup>95</sup>.

На митному аукціоні реалізуються товари, розпорядження якими, відповідно до чинного законодавства, покладено на митні органи, а саме: товари, строк зберігання яких під митним контролем закінчився, а власник не звернувся за ними в установлений Митним кодексом України строк. Крім товарів, не пропущених на митну територію України внаслідок заборон і обмежень на їхнє ввезення в Україну або транзит через територію України та не вивезених з території України; товари, що швидко псуються або мають обмежений строк зберігання, у тому числі товари - предмети порушення митних правил; товари, від яких власник відмовився на користь держави, крім товарів, що підлягають безоплатній передачі у володіння й користування або знищенню у строки, встановлені законом.

Визначення організатора митного аукціону здійснюється на тендерній основі комісією, утвореною митним органом.

Наказом Державної митної служби України від 14 лютого 2011 р. № 103 затверджено Положення «Про умови та порядок проведення тендера (конкурсу) з визначення спеціалізованих підприємств - організаторів митних аукціонів».<sup>96</sup>

Митний орган, що здійснив вилучення товарів чи зберігав їх, укладає договір про реалізацію товарів з організатором митного аукціону

---

<sup>94</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 47. – Ст. 251.

<sup>95</sup> Офіційний вісник України. – 2003 р. – № 18. – Ст. 825. – С. 38.

<sup>96</sup> Офіційний вісник України. – 2011. – № 53. – Ст. 2136. – С. 208.

(спеціалізованим підприємством незалежно від форми власності, що має статутне право реалізації майна шляхом проведення аукціонів), визначеним на тендерній основі. Для організації та проведення митного аукціону організатором цього аукціону утворюється аукційний комітет.

Наказом Державної податкової адміністрації України від 12 березня 2011 р. № 138 затверджено «Порядок проведення цільових аукціонів з продажу майна платника податків, яке перебуває у податковій заставі»<sup>97</sup>. Дія цього Порядку поширюється на майно, яке перебуває у податковій заставі та щодо якого прийнято рішення органу державної податкової служби про погашення усієї суми податкового боргу, за винятком майна, яке може бути згруповане та стандартизоване; майна, що швидко псується, а також іншого майна, обсяги якого не є достатніми для організації прилюдних торгів; цінних паперів; майна, щодо обігу якого встановлено обмеження законом; цілісних майнових комплексів підприємств, майно яких перебуває у державній або комунальній власності, чи якщо згідно із законодавством з питань приватизації для відчуження майна підприємства необхідна попередня згода органу приватизації або іншого державного органу, уповноваженого здійснювати управління корпоративними правами.

Організатором аукціонів з продажу майна платників податків, яке перебуває в податковій заставі, виступають уповноважені товарні біржі, визначені центральним органом державної податкової служби на конкурсних засадах.

Аукціон з продажу майна платника податків, яке перебуває у податковій заставі, проводиться на підставі відповідного договору, який укладається органом державної податкової служби з уповноваженою товарною біржею. Для організації та проведення аукціонів на уповноваженій товарній біржі створюється аукційний комітет.

На відміну від аукціону, *предметом конкурсу є виборювання права на укладення договору*. Продаж об'єктів господарських прав за умовами конкурсу є механізмом, спрямованим на організацію конкуренції серед потенційних договірних контрагентів, з метою визначення найкращого проекту договору (оферти), що буде підписаний ініціатором конкурсу після додаткового узгодження договірних умов.

Проведення конкурсу, як і проведення публічних торгів (аукціону), може бути обов'язковим етапом під час укладання окремих різновидів договорів, наявність який обумовлюється потребою забезпечення реалізації публічних інтересів. Так, під час укладання договорів у рамках державно-

---

<sup>97</sup> Офіційний вісник України. – 2011. – № 40. – Ст. 1653. – С. 93.

приватного партнерства вибір приватного партнера здійснюється виключно на конкурсних засадах, крім випадків, передбачених чинним законодавством.

Згідно із ст. 1 ЗУ «Про державно-приватне партнерство»<sup>98</sup> від 1 липня 2010 р., державно-приватним партнерством є співробітництво на договірній основі між державними партнерами (державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування) та приватними партнерами (юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, або фізичними особами - підприємцями).

До ознак державно-приватного партнерства належать:

- забезпечення вищих техніко-економічних показників ефективності діяльності ніж (у разі здійснення такої діяльності державним партнером без залучення приватного партнера);
- довготривалість відносин (від 5 до 50 років);
- передача приватному партнеру частини ризиків у процесі здійснення державно-приватного партнерства;
- внесення приватним партнером інвестицій в об'єкти партнерства із джерел, не заборонених законодавством.

Державно-приватне партнерство застосовується в таких сферах: пошук, розвідка родовищ корисних копалин та їх видобування; виробництво, транспортування і постачання тепла та розподіл і постачання природного газу; будівництво та/або експлуатація автострад, доріг, залізниць, злітно-посадкових смуг на аеродромах, мостів, шляхових естакад, тунелів і метрополітенів, морських і річкових портів та їх інфраструктури; машинобудування; збір, очищення та розподілення води; охорона здоров'я; туризм, відпочинок, рекреація, культура та спорт; забезпечення функціонування зрошувальних і осушувальних систем; оброблення відходів; виробництво, розподілення та постачання електричної енергії; управління нерухомістю.

Державно-приватне партнерство може застосовуватися в інших сферах діяльності, крім видів господарської діяльності, які, відповідно до чинного законодавства, дозволяється здійснювати виключно державним підприємствам, установам та організаціям (мова йде про встановлення державної монополії на певні види господарської діяльності: діяльність, пов'язана з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, здійснюється підприємствами державної та комунальної форми власності за наявності в них ліцензії на здійснення відповідних видів

діяльності; діяльність, пов'язана з виробництвом й експлуатацією ракет-носіїв може здійснюватися тільки державними підприємствами та організаціями; діяльність, пов'язана з виробництвом високооктанових кисневмісних домішок, здійснюється державними спиртовими заводами, перелік яких визначається КМУ тощо).

Об'єктами державно-приватного партнерства є об'єкти, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать Автономній Республіці Крим. Зокрема, такими об'єктами можуть бути існуючі об'єкти, у тому числі ділянки надр; об'єкти, відтворювані шляхом реконструкції, модернізації, технічного переоснащення; створювані чи придбані об'єкти.

Передача об'єктів, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать Автономній Республіці Крим, приватному партнеру для виконання умов договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, не зумовлює перехід права власності на ці об'єкти до приватного партнера.

Такі об'єкти підлягають поверненню державному партнеру після припинення дії договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства.

Право власності на об'єкти, що добудовані, перебудовані, реконструйовані в рамках державно-приватного партнерства, також належить державному партнеру.

Об'єктами державно-приватного партнерства не можуть бути об'єкти, щодо яких прийнято рішення про приватизацію. Означені об'єкти не можуть бути приватизовані протягом усього строку здійснення державно-приватного партнерства.

Рішення про здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної власності, проведення конкурсу та затвердження результатів конкурсу з визначення приватного партнера приймаються Кабінетом Міністрів України чи уповноваженим ним органом.

Рішення про здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів комунальної власності, проведення конкурсу з визначення приватного партнера та затвердження результатів приймаються місцевими радами.

Рішення про здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів Автономної Республіки Крим, проведення конкурсу з визначення

---

<sup>98</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 524.

приватного партнера та затвердження результатів приймаються Радою міністрів Автономної Республіки Крим.

Орган, який приймає рішення про здійснення державно-приватного партнерства (майбутній державний партнер) визначає вид договору, що буде укладатися в рамках державно-приватного партнерства (договір концесії; договір про спільну діяльність; угода про розподіл продукції; договори оренди та лізингу і т.п.).

Оголошення про проведення конкурсу з визначення приватного партнера, як і інформація про результати такого конкурсу, публікуються державним партнером у газеті "Урядовий кур'єр" або "Голос України" чи офіційному друкованому засобі масової інформації відповідного органу місцевого самоврядування або Автономної Республіки Крим, якщо державним партнером виступають такі органи, а також розміщується на офіційному веб-сайті державного партнера.

Оголошення про проведення конкурсу повинне містити інформацію про мету здійснення державно-приватного партнерства; об'єкт такого партнерства; строк його здійснення; найменування державного партнера; вид договору, що укладається; строк подання заявки на участь у конкурсі, порядок та місце її подання; строк проведення конкурсу; спосіб отримання додаткової інформації про проведення конкурсу; анотацію англійською мовою, яка повинна містити найменування об'єкта державно-приватного партнерства, вид договору про партнерство, що укладається, та спосіб отримання додаткової інформації про проведення конкурсу.

Оголошення про проведення конкурсу є запрошенням робити оферти для визначення під час конкурсу найкращого.

Постановою КМУ від 11 квітня 2011 р. № 384 затверджений Порядок проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим<sup>99</sup>.

Конкурс проводиться за такими етапами:

- подання заявок на участь у конкурсі;
- попередній відбір претендентів з урахуванням кваліфікаційних та інших вимог, визначених конкурсною документацією;
- подання конкурсних пропозицій;
- розкриття конвертів з конкурсними пропозиціями учасників конкурсу;
- проведення оцінки конкурсних пропозицій;
- визначення переможця конкурсу.

---

<sup>99</sup> Офіційний вісник України – 2011. – № 28. – Ст. 1168. – С. 74.

За обґрунтованим рішенням державного партнера конкурс може проводитися без попереднього відбору щодо відповідності кваліфікаційним вимогам.

Орган, що прийняв рішення про здійснення державно-приватного партнерства (державний партнер), утворює комісію з питань проведення конкурсу, яку очолює представник означеного органу.

Комісія затверджує регламент своєї роботи; розробляє конкурсну документацію, пропозиції щодо критеріїв проведення оцінки конкурсних умов та зважених коефіцієнтів за кожним таким критерієм, проект оголошення про проведення конкурсу та подає їх органіві управління на затвердження; погоджує конкурсну документацію з відповідними органами у випадках, передбачених законом; реєструє заявки на участь у конкурсі та конкурсні пропозиції; забезпечує претендентів на участь у конкурсі необхідною інформацією (документами) про участь у конкурсі та надає відповідні роз'яснення з питань підготовки конкурсної пропозиції; розглядає заявки та конкурсні пропозиції учасників конкурсу, визначає їх відповідність умовам конкурсу; проводить оцінку конкурсних пропозицій та визначає переможця конкурсу; подає органіві управління протокол комісії про визначення переможця конкурсу для затвердження його результатів; залучає у разі необхідності експертів, консультантів, які мають відповідний досвід роботи у сфері державно-приватного партнерства та/або у сфері, в якій планується залучення приватного партнера; письмово повідомляє учасників конкурсу про його результати.

Особи, які мають намір взяти участь у конкурсі, надсилають до конкурсної комісії заявки на участь.

Заявка на участь у конкурсі повинна містити повне найменування, місцезнаходження, телефон (телефакс) претендента; дату, місце та найменування органу його реєстрації; загальні відомості про посадових осіб претендента; відомості про особу, що підписала заявку.

До заявки додаються: довідка про відсутність заборгованості перед бюджетом; баланс за останні три звітні роки; звіт про фінансові результати за останні три звітні роки; звіт про рух коштів за останні три звітні роки; розшифрована інформація про дебіторську та кредиторську заборгованість із зазначенням дати їх виникнення за останні три звітні роки; відомості та їх документальне підтвердження щодо відповідності претендента кваліфікаційним вимогам, визначеним конкурсною документацією; виписка або витяг з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, засвідчені в установленому порядку копії статуту або інших установчих документів, довідки органу державної податкової служби за



місцем реєстрації як платника податків про стан розрахунків з державним бюджетом та документа, що підтверджує повноваження особи, яка підписала заявку.

Юридична особа - нерезидент подає також документи, що підтверджують факт реєстрації (створення) іноземної юридичної особи у країні її місцезнаходження (витяг із торгівельного, банківського або судового реєстру тощо), та зазначені в цьому пункті фінансові документи, що засвідчені згідно із законодавством країни, яка їх видала, перекладені українською мовою та легалізовані відповідно до законодавства.

Заявку підписує претендент або уповноважена ним особа і завіряє печаткою (за наявності).

Претенденти, які разом беруть участь у конкурсі, подають єдину заявку на участь у ньому та документ для підтвердження спільної відповідності кваліфікаційним вимогам.

До заявки таких претендентів додаються щодо кожного з них вищезазначені документи, а також оригінал або нотаріально засвідчена копія договору, яким регулюються питання спільної участі таких осіб у конкурсі та здійсненні державно-приватного партнерства.

За результатами попереднього відбору до участі в конкурсі не допускаються претенденти, які:

- визнані банкрутами або стосовно яких порушено справу про банкрутство;
- перебувають у стадії ліквідації;
- мають прострочену заборгованість із заробітної плати, сплати податків та зборів (обов'язкових платежів);
- контролюються один одним, перебувають під спільним контролем або є пов'язаними особами згідно із ЗУ «Про захист економічної конкуренції» (у разі подання заявки окремо кожним таким претендентом);
- не відповідають кваліфікаційним вимогам;
- подали заявку, що не відповідає вимогам, визначеним Порядком проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим і конкурсною документацією.

За результатами попереднього відбору комісія складає протокол щодо відповідності претендентів кваліфікаційним вимогам і подає в односторонній строк державному партнеру на затвердження проект рішення про допущення (недопущення) претендентів до участі в конкурсі.

Якщо на участь у конкурсі з визначення приватного партнера подав заявку лише один претендент, відповідний договір може бути укладений з

цим претендентом шляхом погодження з ним істотних умов договору, якщо інше не визначено чинним законодавством, та за умови відсутності підстав, за якими б цей претендент (при можливій наявності інших претендентів) міг бути недопущений до участі у конкурсі.

Допущені до участі у конкурсі претенденти подають до конкурсної комісії свої конкурсні пропозиції у запечатаному і скріпленому печаткою учасника конкурсу конверті, на якому зазначається найменування такого учасника конкурсу.

Учасник конкурсу може подати тільки одну конкурсну пропозицію самостійно або разом з іншими учасниками.

Під час розкриття конвертів з конкурсними пропозиціями головуючий на засіданні комісії оголошує зазначене на конверті з конкурсною пропозицією найменування учасника конкурсу, розкриває конверт і оголошує анотацію конкурсної пропозиції.

Критеріями проведення оцінки конкурсних пропозицій є наступні:

1) критерії технічного та інженерно-конструкторського характеру (рівень кваліфікації учасника; якість виконання робіт та надання послуг; використання вітчизняної сировини, матеріалів, технологій, техніки та обладнання виробництва; залучення інновацій та енергозберігаючих технологій під час виконання договору про партнерство тощо); 2) критерії фінансового та комерційного характеру (сума платежів, що сплачуватиметься під час виконання договору на користь приватного партнера; форми фінансової участі державного та приватного партнерів, витрати на виконання проектно-конструкторських та будівельних робіт, щорічні витрати на експлуатацію та матеріально-технічне обслуговування; обсяг державної підтримки, якщо надання такої підтримки передбачається в конкурсній пропозиції; обсяг інвестицій, у тому числі власних або залучених, що здійснюватимуться учасником конкурсу, строк окупності та рентабельність об'єкта тощо); 3) критерії екологічного та соціального характеру (відповідність здійснення державно-приватного партнерства екологічним нормам і стандартам; екологічні наслідки здійснення державно-приватного партнерства; рівень заробітної плати та соціального забезпечення найманих працівників; вплив на рівень соціально-економічного розвитку адміністративно-територіальної одиниці, регіону тощо); 4) відповідність конкурсної пропозиції вимогам, визначеним Порядком проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим; 5) інші критерії залежно від об'єкта, істотних умов та виду договору про партнерство.

Під час проведення оцінки конкурсних пропозицій члени комісії оцінюють кожну таку пропозицію окремо, шляхом присвоєння кожному визначеному критерію балів від 0 до 10, перемноження присвоєного балу і відповідного зваженого коефіцієнта за кожним критерієм окремо та сумування отриманих показників.

За результатами проведення оцінки конкурсних пропозицій члени комісії, які беруть участь у засіданні комісії, заповнюють і підписують відомості про результати проведення оцінки конкурсних пропозицій.

Після проведення перевірки правильності розрахунків, наведених у відомостях про оцінювання, секретар комісії за кожною конкурсною пропозицією підсумовує бали, нараховані членами комісії, складає та підписує звіт про результати проведення оцінки конкурсних пропозицій

За результатами розгляду даних, наведених у відомостях про оцінювання та звіті про оцінювання, комісія пропонує визначити переможцем учасника, конкурсна пропозиція якого набрала найбільшу кількість балів.

У разі рівного розподілу балів комісія розглядає дані, наведені у відомостях про оцінювання, і пропонує визначити переможцем учасника, конкурсна пропозиція якого набрала найбільшу кількість балів за зваженими коефіцієнтами з найбільшим значенням.

За результатами розгляду даних, наведених у відомостях про оцінювання та звіті про оцінювання, комісія має право відхилити всі конкурсні пропозиції без визначення переможця.

У разі, коли протягом строку надання конкурсних пропозицій не надійшло жодної конкурсної пропозиції або всі подані такі пропозиції не відповідають вимогам, визначеним Порядком проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим, конкурс може бути оголошеним комісією таким, що не відбувся.

За результатами проведення конкурсу комісія складає протокол щодо визначення переможця конкурсу, відхилення всіх конкурсних пропозицій без визначення переможця або оголошення конкурсу таким, що не відбувся, у трьох примірниках і подає їх на затвердження державному партнеру.

Організатор конкурсу (майбутній державний партнер) розглядає і затверджує примірники протоколу щодо визначення переможця конкурсу протягом доби після одержання матеріалів, підготовлених комісією за

результатами її роботи (місцеві ради - на найближчому пленарному засіданні).

У разі відмови організатора конкурсу від затвердження результатів конкурсу у відповідному рішенні обґрунтовуються причини такої відмови. Комісія зобов'язана у десятиденний строк після затвердження результатів конкурсу оприлюднити відповідно до закону інформацію про прийняття та/або відхилення конкурсних пропозицій учасників конкурсу з обґрунтуванням причин.

Якщо законами України, що регулюють відносини, які виникають у процесі укладання певних різновидів договорів у межах державно-приватного партнерства встановлено інший порядок проведення конкурсу, застосовується порядок проведення конкурсу, встановлений такими законами (див. ЗУ «Про оренду державного та комунального майна»<sup>100</sup> від 10 квітня 1992 р. (В ред. Закону від 14 березня 1995 р.), ЗУ «Про угоди про розподіл продукції»<sup>101</sup> від 14 вересня 1999 р., ЗУ «Про концесії»<sup>102</sup> від 16 липня 1999 р., ЗУ «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг»<sup>103</sup> від 14 грудня 1999 р. (в ред. Закону від 15 січня 2009 р.), ЗУ «Про особливості оренди чи концесії об'єктів паливно-енергетичного комплексу, що перебувають у державній власності»<sup>104</sup> від 8 липня 2011 р. тощо).

Організатор конкурсу (майбутній державний партнер) протягом 30 робочих днів погоджує з Міністерством економічного розвитку і торгівлі України підготовлений за результатами проведення конкурсу проект договору про партнерство щодо його відповідності істотним умовам, визначеним у рішенні про проведення конкурсу, та поданий переможцем конкурсу пропозиції. Після погодження зазначеного проекту договору організатор конкурсу укладає з переможцем договір про партнерство, в якому він виступає в якості державного партнера.

У разі, якщо переможцем конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства названо декілька осіб на стороні приватного партнера, договір, що укладається в рамках державно-приватного партнерства, підписується такими особами або особою, уповноваженою ними на підписання цього договору. До того ж означені особи несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, передбаченими договором, що укладається в рамках державно-приватного партнерства.

---

<sup>100</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 15. – Ст. 99.

<sup>101</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 44. – Ст. 391.

<sup>102</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 372.

<sup>103</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 25. – Ст. 312.

<sup>104</sup> Офіційний вісник України. – 2011. – № 60. – Ст. 2409.

Договір про державно-приватне партнерство повинен містити умови, визначені чинним законодавством як істотні для договорів, укладених у межах державно-приватного партнерства в цілому (п.7 Порядку проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим); для договорів певного виду, укладених в межах державно-приватного партнерства (ЗУ «Про оренду державного та комунального майна»<sup>105</sup> від 10 квітня 1992 р. (в ред. Закону від 14 березня 1995 р.), ЗУ «Про угоди про розподіл продукції»<sup>106</sup> від 14 вересня 1999 р., ЗУ «Про концесії»<sup>107</sup> від 16 липня 1999 р., ЗУ «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг»<sup>108</sup> від 14 грудня 1999 р. (в ред. Закону від 15 січня 2009 р.), ЗУ «Про особливості оренди чи концесії об'єктів паливно-енергетичного комплексу, що перебувають у державній власності»<sup>109</sup> від 8 липня 2011 р. тощо). Крім того, зміст договору про партнерство, за наявності відповідних типових та примірних договорів, повинен відповідати останнім (приміром, Типовий договір оренди індивідуально визначеного (нерухомого або іншого) майна, що належить до державної власності»<sup>110</sup>, затверджений Наказом Фонду державного майна України від 23 серпня 2000 р. № 1774).

Державний партнер надсилає завірену ним копію договору про партнерство Міністерству економічного розвитку і торгівлі України, яке здійснює його реєстрацію та оприлюднення на власному веб-сайті.

Таким чином, під час укладання договору з особою, яка є переможцем конкурсу з визначення приватного партнера, права й обов'язки сторін виникають з юридичного складу, першим елементом якого є сповіщення про проведення конкурсу, другим – проведення конкурсу та визначення переможця; третім – укладення договору про державно-приватне партнерство.

Приватний партнер зобов'язаний на систематичній основі звітувати перед державним партнером про виконання своїх договірних обов'язків. Постановою КМУ від 9 лютого 2011 р. № 81 затверджено Порядок надання приватним партнером державному партнеру інформації про виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства<sup>111</sup>.

---

<sup>105</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 15. – Ст. 99.

<sup>106</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 44. – Ст. 391.

<sup>107</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 372.

<sup>108</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 25. – Ст. 312.

<sup>109</sup> Офіційний вісник України. – 2011. – № 60. – Ст. 2409.

<sup>110</sup> Офіційний вісник України. – 2000. – № 52. – Ст. 2281. – С. 229.

<sup>111</sup> Офіційний вісник України. – 2011. – № 10. – Ст. 458. – С. 56.

Відносини з виконання державного замовлення опосередковує договір про закупівлю товарів (робіт, послуг) за державні кошти (державний контракт), який укладається між замовником та переможцем відповідної процедури закупівлі та передбачає надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товари за державні кошти (кошти Державного бюджету України, бюджету Автономної Республіки Крим та місцевих бюджетів, кошти НБУ, державних цільових фондів тощо).

З метою створення конкурентного середовища у сфері державних закупівель та забезпечення раціонального та ефективного використання державних коштів, чинне законодавство вимагає застосування конкурентних процедур під час укладання договорів за державним замовленням.

Замовниками є розпорядники державних коштів, які здійснюють закупівлю в порядку, визначеному чинним законодавством (органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, інші органи, установи, організації, визначені Конституцією та актами законодавства України, а також установи чи організації, утворені у встановленому порядку органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим чи органами місцевого самоврядування та уповноважені на отримання державних коштів, взяття за ними зобов'язань і здійснення платежів, а також підприємства та їх об'єднання).

Учасниками процедури закупівлі є фізичні особи, в тому числі фізичні особи - підприємці, юридичні особи (резиденти або нерезиденти), які письмово підтвердили намір взяти участь у процедурі закупівлі та/або подали пропозицію конкурсних торгів, або цінову пропозицію, або пропозицію на переговорах у разі застосування процедури закупівлі в одного учасника.

Закупівля товарів (робіт, послуг) за державні кошти може здійснюватися на засадах координації.

Закупівля на засадах координації є способом здійснення закупівлі з використанням механізму взаємодії генерального замовника і замовників у порядку, визначеному чинним законодавством.

КМУ за поданням Міністерства економічного розвитку і торгівлі України затверджує перелік товарів, закупівля яких здійснюється на засадах координації за кошти Державного бюджету України, та визначає генерального замовника.

Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації та виконавчі органи місцевих рад затверджують перелік товарів та послуг, закупівля яких здійснюється на засадах координації за кошти

бюджету Автономної Республіки Крим і місцевих бюджетів, та відповідно визначає генерального замовника.

Генеральним замовником є орган державної влади, державна, комунальна установа чи організація, визначені відповідно КМУ, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими державними адміністраціями або виконавчими органами місцевих рад, відповідальними за організацію і проведення процедур закупівель на засадах координації, відповідно до чинного законодавства.

Особливості взаємодії між генеральним замовником та замовниками під час здійснення закупівлі на засадах координації визначаються КМУ.

Закупівля товарів (робіт, послуг) за державні кошти здійснюється в порядку, визначеному ЗУ «Про здійснення державних закупівель»<sup>112</sup> від 1 червня 2010 р. Означений Закон застосовується до всіх замовників та закупівель товарів, робіт та послуг, які повністю або частково здійснюються за рахунок державних коштів, за умови, що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 100 тисяч гривень (у будівництві – 300 тисяч гривень), а робіт – 1 мільйон гривень, крім закупівель за процедурою електронного реверсивного аукціону, умови застосування якої встановлені розділом VIII-1 цього Закону. Окремими законами визначаються особливості здійснення закупівлі юридичними особами, які провадять діяльність у сферах забезпечення виробництва, транспортування та постачання теплової енергії; електричної енергії; питної води; забезпечення функціонування централізованого водовідведення; надання послуг з користування інфраструктурою залізничного транспорту загального користування; забезпечення транспортування, зберігання, переробки сирої нафти та нафтопродуктів тощо.

Державне регулювання та контроль у сфері закупівель здійснюють Уповноважений орган (Міністерство економічного розвитку і торгівлі України), функції якого передбачені у ст. 8 ЗУ «Про здійснення державних закупівель», та інші органи, як-от: Рахункова палата, Антимонопольний комітет України, Головне контрольно-ревізійне управління України, Державний комітет статистики України, які здійснюють контроль у сфері державних закупівель у межах своїх повноважень, визначених Конституцією та законами України.

Предмет закупівлі (товари, роботи чи послуги) визначається замовником у порядку, встановленому Міністерством економічного розвитку і торгівлі України. Для проведення процедури закупівлі має бути не менше

---

<sup>112</sup>

Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 33. – Ст. 471.

двох пропозицій/заявок, крім випадків застосування замовником процедури закупівлі в одного учасника

Гарантом за зобов'язаннями державних замовників виступає держава в особі КМУ. КМУ як гарант відповідає перед виконавцем державного замовлення за порушення своїх зобов'язань державним замовником (застосовуються правові наслідки § 4 Глави 49 ЦК України).

Проведення державних закупівель здійснюється поетапно. Відповідно, під час укладання договору про закупівлю товарів (робіт, послуг) за державні кошти, права та обов'язки сторін виникають з юридичного складу, першим елементом якого є організація державних закупівель та оприлюднення інформації про їхнє проведення, другим – проведення процедури державних закупівель та визначення переможця, третім – укладення договору з переможцем.

1 етап – підготовчий (організація державних закупівель та оприлюднення інформації про їхнє проведення)

Для організації та проведення процедур закупівель замовником (генеральним замовником) утворюється комітет з конкурсних торгів, який складає та затверджує річний план державних закупівель, здійснює вибір процедури закупівлі, проводить процедури закупівель тощо.

Склад комітету з конкурсних торгів та положення про комітет з конкурсних торгів затверджуються рішенням замовника (генерального замовника). Наказом Міністерства економіки України від 26 липня 2010 р. затверджено Типове положення про комітет з конкурсних торгів<sup>113</sup>.

Усі рішення комітету з конкурсних торгів оформляються протоколом, який підписується усіма членами комітету, присутніми на засіданні комітету з конкурсних торгів. У разі відмови члена комітету з конкурсних торгів підписати протокол про це зазначається у протоколі із поміткою про причини відмови.

Замовник безоплатно оприлюднює на веб-порталі Уповноваженого органу в порядку, встановленому чинним законодавством, інформацію про закупівлю, у тому числі оголошення про проведення процедури закупівлі (оголошення про проведення відкритих торгів, оголошення про проведення процедури двоступеневих торгів, оголошення про проведення попередньої кваліфікації, запит цінкових пропозицій, інформацію про застосування процедури закупівлі в одного учасника).

Замовник має право зазначити в оголошенні про проведення процедури закупівлі та в документації конкурсних торгів вимоги щодо надання

---

<sup>113</sup> Офіційний вісник України. – 2010. – № 62. – Ст. 2169. – С. 36.



забезпечення пропозиції конкурсних торгів<sup>114</sup>, зокрема вид (порука, гарантія, застава, завдаток, депозит), розмір, строк дії та застереження щодо випадків, коли забезпечення пропозиції конкурсних торгів не повертається учаснику.

Розмір забезпечення пропозиції конкурсних торгів у грошовому виразі не може перевищувати 1% очікуваної вартості закупівлі у разі проведення торгів на закупівлю робіт та 5% – у разі проведення торгів на закупівлю товарів чи послуг на умовах, визначених документацією конкурсних торгів.

Забезпечення пропозиції конкурсних торгів не повертається замовником у випадках, передбачених ч.3 ст.24 ЗУ «Про здійснення державних закупівель» (у разі відкликання пропозиції конкурсних торгів учасником після закінчення строку її подання; непідписання учасником, що став переможцем процедури торгів, договору про закупівлю; не надання переможцем процедури торгів забезпечення виконання договору про закупівлю після акцепту його пропозиції конкурсних торгів, якщо надання такого забезпечення передбачено документацією конкурсних торгів).

Замовник повинен повернути забезпечення пропозиції конкурсних торгів учаснику протягом трьох банківських днів з дня настання підстави для повернення забезпечення пропозиції конкурсних торгів, передбаченої ч.4 ст. 24 ЗУ «Про здійснення державних закупівель» (у разі закінчення строку дії забезпечення пропозиції конкурсних торгів, зазначеного у документації конкурсних торгів; укладання договору про закупівлю з учасником, що став переможцем конкурсних торгів; відкликання пропозиції конкурсних торгів до закінчення строку її подання; закінчення процедури закупівлі у разі неукладення договору про закупівлю з жодним з учасників, що подали пропозиції конкурсних торгів).

Кошти, що надійшли як забезпечення пропозиції конкурсних торгів (у разі, якщо вони не повертаються учаснику), підлягають перерахуванню до відповідного бюджету, а в разі здійснення закупівлі підприємствами, об'єднаннями підприємств не за бюджетні кошти – перераховуються на рахунок підприємства, об'єднання підприємств.

Процедура закупівлі, крім закупівель за процедурою електронного реверсивного аукціону, попередня кваліфікація учасників не можуть проводитися до/без публікації оголошення про проведення процедури закупівлі в державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель.

---

<sup>114</sup> Забезпечення пропозиції конкурсних торгів – надання учасником замовнику гарантій виконання своїх зобов'язань у зв'язку з поданням пропозиції конкурсних торгів, у тому числі такі види забезпечення: порука, гарантія, застава, завдаток, депозит.

2 етап – проведення процедури закупівлі та визначення її переможця; оприлюднення звіту про результати проведення процедури закупівлі.

Закупівля може здійснюватися шляхом застосування однієї з таких процедур: 1) відкриті торги; 2) двоступеневі торги; 3) запит цінових пропозицій; 4) попередня кваліфікація учасників; 5) закупівля в одного учасника; 6) електронний реверсивний аукціон.

Вибір процедури закупівлі здійснює комітет з конкурсних торгів відповідно до вимог чинного законодавства. У випадках, передбачених розділом VIII-1 ЗУ «Про здійснення державних закупівель», замовники не мають права під час здійснення закупівлі відступати від обов'язкового застосування процедури електронного реверсивного аукціону.

Закупівля за рамковими угодами здійснюється в порядку, передбаченому для проведення процедури відкритих торгів, двоступеневих торгів, попередньої кваліфікації, а самі рамкові угоди укладаються відповідно до вимог ст.13 ЗУ «Про здійснення державних закупівель». Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 24 квітня 2012 р. № 504 затверджені Особливості укладання рамкових угод.

Рамковою є угода, яка укладається одним чи кількома замовниками (генеральним замовником) у письмовій формі в порядку, встановленому ЗУ «Про здійснення державних закупівель», з одним чи кількома учасниками процедури закупівлі з метою визначення основних умов закупівлі окремих товарів і послуг для укладання відповідних договорів про закупівлю протягом строку дії рамкової угоди.

Перелік товарів і послуг, які можуть закуповуватися за рамковими угодами, визначено Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 4 квітня 2012 № 503 (овочі свіжі, фрукти, риба, вугілля кам'яне, сіль, м'ясо свіже та заморожене, олії харчові сирі та харчові рафіновані, молоко рідке та вершки, крупи, препарати лікарські, ліфтове обладнання, устаткування медичне, хірургічне та ортопедичне, мило та чистильні препарати, поштові послуги, послуги мобільного телефонного зв'язку, послуги з технічного обслуговування і ремонту пасажирських автомобілів, послуги таксі та послуги з оренди пасажирських автомобілів з водієм тощо). Постановою КМУ від 4 липня 2012 р. № 602 затверджено Порядок визначення генеральних замовників та взаємодії замовників з генеральним замовником за рамковими угодами.

Оприлюднення інформації про проведення процедур відкритих торгів, двоступеневих торгів, попередньої кваліфікації, запиту цінових пропозицій, електронного аукціону є запрошенням до оферти, найкращу з яких за результатами оцінювання буде акцептовано.

Оприлюднення інформації про застосування процедури закупівлі в одного учасника не вважається запрошенням до участі у процедурі закупівлі для невизначеного кола осіб.

Для участі у процедурах закупівель учасники повинні мати кваліфікаційні дані, які відповідають наступним критеріям: наявність обладнання та матеріально-технічної бази; наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід; наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів; наявність фінансової спроможності (баланс, звіт про фінансові результати, звіт про рух грошових коштів, довідка з обслуговуючого банку про відсутність (наявність) заборгованості за кредитами).

Подання інформації під час проведення процедури закупівлі здійснюється у письмовій формі, а в разі застосування закупівлі в електронній формі – у вигляді електронного документа.

Замовник приймає рішення про відмову учаснику, учаснику попередньої кваліфікації в участі у процедурі закупівлі, у попередній кваліфікації учасників та зобов'язаний відхилити пропозицію конкурсних торгів (кваліфікаційну, цінову пропозицію) учасника (учасника попередньої кваліфікації) у випадках, передбачених ч.1 ст.17 ЗУ «Про здійснення державних закупівель» (у разі, якщо він має незаперечні докази того, що учасник або учасник попередньої кваліфікації пропонує, дає або погоджується дати прямо чи опосередковано будь-якій посадовій особі замовника, іншого державного органу винагороду в будь-якій формі (пропозиція щодо найму на роботу, цінна річ, послуга тощо) з метою вплинути на прийняття рішення щодо визначення переможця процедури закупівлі або застосування замовником певної процедури закупівлі; учасника або учасника попередньої кваліфікації було притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення у сфері державних закупівель корупційного правопорушення; виявлено факт участі учасника або учасника попередньої кваліфікації у змові; фізична особа, яка є учасником або учасником попередньої кваліфікації, була засуджена за злочин, пов'язаний з порушенням процедури закупівлі, чи інший злочин, вчинений з корисливих мотивів, судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку; службова (посадова) особа учасника або учасника попередньої кваліфікації, яку уповноважено учасником або учасником попередньої кваліфікації представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, була засуджена за злочин, пов'язаний з порушенням процедури закупівлі, чи інший злочин, вчинений з корисливих мотивів, судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом

порядку; пропозиція конкурсних торгів (кваліфікаційна, цінова пропозиція) подана учасником процедури закупівлі, який є особою, пов'язаною з іншими учасниками процедури закупівлі; учасником або учасником попередньої кваліфікації не надано документів, що підтверджують правомочність на укладання договору про закупівлю; учасник або учасник попередньої кваліфікації, визнаний у встановленому законом порядку банкрутом та відносно нього відкрита ліквідаційна процедура.

Замовник може прийняти рішення про відмову учаснику, учаснику попередньої кваліфікації в участі у процедурі закупівлі, попередній кваліфікації учасників та може відхилити пропозицію конкурсних торгів (кваліфікаційну, цінову пропозицію) учасника (учасника попередньої кваліфікації) у випадках, передбачених ч.2 ст.17 ЗУ «Про здійснення державних закупівель» (у разі, якщо учасник або учасник попередньої кваліфікації має заборгованість зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів); учасник або учасник попередньої кваліфікації не провадить господарську діяльність відповідно до положень його статуту).

Рішення про відмову в участі у процедурі закупівлі може бути оскаржено до АМКУ.

1. Основною процедурою закупівлі є відкриті торги, яким присвячено Розділ 4 ЗУ «Про здійснення державних закупівель».

Після оприлюднення оголошення про проведення процедури закупівлі кожна зацікавлена фізична/юридична особа має право безоплатно отримати документацію конкурсних торгів.

У межах процедури відкритих торгів пропозиції конкурсних торгів мають право подавати всі зацікавлені особи. Пропозиція конкурсних торгів подається у письмовій формі за підписом уповноваженої посадової особи учасника, прошита, пронумерована та скріплена печаткою у запечатаному конверті. Якщо це передбачено документацією конкурсних торгів, пропозиція цих торгів може подаватися у вигляді електронного документа відповідно законодавства, що регулює питання електронного документообігу та електронного цифрового підпису.

Кожен учасник має право подати тільки одну пропозицію конкурсних торгів.

Якщо в оголошенні про проведення процедури закупівлі зазначено про необхідність надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів, ця пропозиція повинна супроводжуватися документом, що підтверджує надання учасником забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

Пропозиції конкурсних торгів, отримані замовником після закінчення строку їх подання, не розкриваються і повертаються учасникам, що їх подали.

Розкриття пропозицій конкурсних торгів здійснюється в день закінчення строку їх подання у час та в місці, що зазначені в оголошенні про проведення процедури закупівлі.

До участі у процедурі розкриття пропозицій конкурсних торгів замовником допускаються всі учасники або їх уповноважені представники. Відсутність учасника або його уповноваженого представника під час процедури розкриття пропозицій конкурсних торгів не є підставою для відмови в розкритті чи розгляді або для відхилення його пропозиції конкурсних торгів.

У день розкриття пропозицій конкурсних торгів складається протокол розкриття пропозицій конкурсних торгів, який підписується членами комітету з конкурсних торгів та учасниками, які беруть участь у процедурі розкриття пропозицій конкурсних торгів.

Замовник відхиляє пропозицію конкурсних торгів у випадках, передбачених ст. 29 ЗУ «Про здійснення державних закупівель» (у разі, якщо учасник не відповідає кваліфікаційним критеріям, встановленим ст.16 ЗУ «Про здійснення державних закупівель»; учасник не погоджується з виправленням виявленої замовником арифметичної помилки; учасник не надав забезпечення пропозиції конкурсних торгів, якщо таке забезпечення вимагалось замовником; наявні підстави, зазначені у ст.17 ЗУ «Про здійснення державних закупівель» (підстави відмови у взятті участі в процедурі закупівлі); наявні підстави, зазначені в ч.7 ст.28 ЗУ «Про здійснення державних закупівель» (отримання інформації від органів державної влади, до яких звернувся за підтвердженням державний замовник, про невідповідність вимогам кваліфікаційних критеріїв, про наявність підстав, зазначених у ст.17 ЗУ «Про здійснення державних закупівель», або факту зазначення у пропозиції конкурсних торгів будь-якої недостовірної інформації, що є суттєвою під час визначення результатів процедури закупівлі; пропозиція конкурсних торгів не відповідає умовам документації конкурсних торгів).

Замовник відмінює торги у випадках, передбачених ч.1 ст.30 «Про здійснення державних закупівель» (у разі відсутності подальшої потреби у закупівлі товарів, робіт та послуг; неможливості усунення порушень, які виникли через виявлені порушення законодавства з питань державних закупівель; виявлення факту змови учасників; порушення порядку публікації оголошення про проведення процедури закупівлі, акцепту, оголошення про

результати процедури закупівлі; подання для участі у них менше двох пропозицій конкурсних торгів, а у разі здійснення закупівлі за рамковими угодами з кількома учасниками – менше трьох пропозицій; відхилення всіх пропозицій конкурсних торгів; якщо до оцінки допущено пропозиції менше ніж двох учасників).

Про відміну процедури закупівлі за такими підставами має бути чітко зазначено у документації конкурсних торгів.

Торги можуть бути відмінені частково (за лотом).

Замовник має право визнати торги такими, що не відбулися, у випадках, передбачених ч.2 ст.30 ЗУ «Про здійснення державних закупівель» (у разі, якщо ціна найбільш вигідної пропозиції конкурсних торгів перевищує суму, передбачену замовником на фінансування закупівлі; здійснення закупівлі стало неможливим внаслідок непереборної сили; скорочення видатків на здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг).

При відсутності підстав для відміни торгів або визнанні їх такими, що не відбулися, замовник проводить оцінку пропозицій конкурсних торгів, які не було відхилено, визначає з їх числа переможця (особу, пропозиція конкурсних торгів якої визнана найбільш економічно вигідною за результатами оцінки), та акцептує його пропозицію. Критерії оцінки передбачені ч.5 ст.28 ЗУ «Про здійснення державних закупівель». За результатами розгляду та оцінки пропозицій конкурсних торгів складається протокол їхньої оцінки.

2. Процедура двоступеневих торгів може застосовуватися за таких умов: а) замовник не може визначити необхідні технічні, якісні характеристики (специфікації) товарів (робіт) або визначити вид послуг та якщо для прийняття оптимального рішення про закупівлю необхідно провести попередні переговори з учасниками; б) предметом закупівлі є здійснення наукових досліджень, експериментів або розробок, виконання дослідно-конструкторських, будівельних робіт.

Двоступеневі торги проводяться в порядку, передбаченому для процедури відкритих торгів, з урахуванням особливостей, визначених розділом 5 ЗУ «Про здійснення державних закупівель».

Двоступеневі торги проводяться в два етапи.

На першому етапі всім учасникам пропонується подати попередні пропозиції конкурсних торгів без зазначення ціни (в них можуть передбачатися лише пропозиції щодо технічних, якісних та інших характеристик предмета закупівлі, умови поставки, підтвердження професійної і технічної компетентності учасників та їхньої відповідності кваліфікаційним критеріям). Строк подання учасниками попередніх

пропозицій конкурсних торгів становить не менше 30 днів (під час здійснення закупівель за скороченою процедурою – не менше 15 днів) з дня публікування оголошення про проведення двоступеневих торгів у державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель.

Замовник під час розгляду попередніх пропозицій конкурсних торгів має право проводити переговори з будь-ким з учасників для визначення переваг та недоліків у пропозиціях.

На другому етапі замовник запрошує до участі учасників, попередні пропозиції конкурсних торгів яких не було відхилено на першому етапі та пропозиції яких виявилися прийнятними в цілому, але не менше ніж двох. На другому етапі учасники повинні подати остаточні пропозиції конкурсних торгів із зазначенням ціни. Строк подання пропозицій конкурсних торгів на другому етапі становить не менше 15 днів з дня повідомлення учасника про результати першого етапу.

Учасники, попередні пропозиції конкурсних торгів яких не було відхилено на першому етапі, для участі у другому етапі торгів на вимогу замовника надають забезпечення пропозицій конкурсних торгів.

3. Замовник здійснює закупівлю шляхом застосування процедури запиту цінових пропозицій щодо товарів і послуг, для яких існує постійно діючий ринок, за умови, що їх вартість не перевищує 200 тисяч гривень (постійно діючим ринком є організаційно оформлений ринок, на якому через систематичну торгівлю певним товаром (в широкому сенсі слова) сформувалася його середньоринкова ціна. Прикладом постійно діючого ринку є біржа).

Процедура запиту цінових пропозицій проводиться в порядку, передбаченому розділом 6 ЗУ «Про здійснення державних закупівель».

Для отримання цінових пропозицій замовник надсилає запит не менше ніж трьом учасникам, в день надсилання запиту передає його для публікації в державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель та розміщує на веб-порталі Уповноваженого органу.

Під час проведення процедури запиту цінових пропозицій цінові пропозиції мають право подавати всі зацікавлені особи. Кожен учасник має право подати тільки одну цінову пропозицію, яка не може бути в подальшому змінена. Цінова пропозиція подається у письмовій формі за підписом учасника, прошита, пронумерована та скріплена печаткою, у запечатаному конверті.

Цінові пропозиції розкриваються у встановлений замовником час. До участі у процедурі розкриття цінових пропозицій запрошуються всі

учасники, що подали свої пропозиції. Під час розкриття цінових пропозицій складається протокол.

Переможцем процедури запиту цінових пропозицій визнається учасник, який подав пропозицію, що відповідає вимогам замовника, зазначеним у запиті цінових пропозицій, та має найнижчу ціну.

Замовник відхиляє цінові пропозиції у разі, якщо вони не відповідають вимогам замовника, зазначеним у запиті, або з підстав, зазначених у ст.17 ЗУ «Про здійснення державних закупівель».

Замовник відмінює процедуру запиту цінових пропозицій та має право визнати її такою, що не відбулася, у випадках, визначених ст.30 ЗУ «Про здійснення державних закупівель».

4. Процедура попередньої кваліфікації застосовується у разі необхідності попереднього визначення кваліфікаційної відповідності, фінансово-економічного стану та технічних і організаційних можливостей учасника.

Процедура попередньої кваліфікації проводиться в порядку, передбаченому розділом 7 ЗУ «Про здійснення державних закупівель».

У разі проведення попередньої кваліфікації учасників до подальшої участі у торгах (конкурсних торгах) допускаються всі учасники попередньої кваліфікації, які пройшли таку кваліфікацію, але не менше двох. Для проведення попередньої кваліфікації учасників їх має бути не менше двох.

Кваліфікаційна документація отримується учасниками в порядку, передбаченому в опублікованому оголошенні про проведення попередньої кваліфікації учасників, вона повинна містити інструкції з підготовки та подання кваліфікаційної пропозиції; кваліфікаційні критерії до учасників та перелік документів, що підтверджують їхню відповідність таким критеріям; інформацію про необхідні технічні та якісні характеристики предмета закупівлі, в тому числі відповідну технічну специфікацію (у разі потреби плани, креслення, малюнки чи описи предмета закупівлі); кількість та місце поставки товару; строки поставки товарів, виконання робіт, надання послуг; іншу інформацію, передбачену ч.3 ст.38 ЗУ «Про здійснення державних закупівель», а також інформацію, яку замовник вважає за необхідне додатково включити.

Строк подання кваліфікаційних пропозицій не повинен бути меншим, ніж 30 днів з дня опублікування оголошення про попередню кваліфікацію (15 днів – під час здійснення закупівель за скороченою процедурою) в державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель.



Розкриття кваліфікаційних пропозицій учасників відбувається в день закінчення строку їх подання у час та місці, що зазначені в оголошенні про проведення попередньої кваліфікації.

До участі у розкритті кваліфікаційних пропозицій замовником допускаються всі учасники, що подали кваліфікаційні пропозиції, або їхні уповноважені представники.

Під час розкриття кваліфікаційних пропозицій замовником перевіряється наявність усіх необхідних документів, передбачених кваліфікаційною документацією щодо їхньої підготовки, а також оголошуються найменування та адреса кожного учасника. Під час розкриття кваліфікаційних пропозицій складається протокол.

Після розкриття кваліфікаційних пропозицій замовник перевіряє відповідність пропозицій учасників попередньої кваліфікації вимогам, встановленим у кваліфікаційній документації. Учасники попередньої кваліфікації, кваліфікаційні пропозиції яких відповідають вимогам, встановленим у кваліфікаційній документації, вважаються такими, що пройшли відбір за результатами попередньої кваліфікації. Пропозиції інших учасників попередньої кваліфікації відхиляються.

У разі, якщо за результатами попередньої кваліфікації відбір пройшли пропозиції менше ніж двох учасників, процедура попередньої кваліфікації відміняється.

До подальшої участі у торгах (конкурсних торгах) запрошуються всі учасники, які пройшли відбір за результатами попередньої кваліфікації учасників, але не менше двох. Строк подання пропозицій конкурсних торгів після попередньої кваліфікації учасників повинен становити не менше ніж 15 днів з дня надсилання повідомлення про її результати. Далі процедура попередньої кваліфікації проводиться так само, як і процедура відкритих торгів. Замовник може не вимагати від учасників попередньої кваліфікації, які пройшли кваліфікаційний відбір, повторного подання ними документально підтвердженої інформації про їхню відповідність кваліфікаційним критеріям під час подальшого проведення процедури.

5. Закупівля в одного учасника – це процедура, відповідно до якої замовник укладає договір про закупівлю з учасником після проведення переговорів з одним або кількома учасниками та акцепту пропозиції переможця процедури закупівлі в одного учасника.

Процедура закупівлі в одного учасника проводиться в порядку, передбаченому розділом 8 ЗУ «Про здійснення державних закупівель».

Замовник протягом трьох робочих днів з моменту прийняття рішення про застосування процедури закупівлі в одного учасника забезпечує

публікацію у державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель та розміщення на веб-порталі Уповноваженого органу відповідно інформацію про застосування процедури закупівлі в одного учасника, за рахунок бюджетних коштів.

Оприлюднення інформації про застосування процедури закупівлі в одного учасника не вважається запрошенням до участі у процедурі закупівлі для невизначеного кола осіб.

Процедура закупівлі в одного учасника застосовується замовником як виняток у разі закупівлі творів мистецтва або закупівлі, пов'язаної із захистом прав інтелектуальної власності, укладення договору про закупівлю з переможцем архітектурного чи мистецького конкурсу, закупівлі послуг з виконання науково-дослідних, науково-технічних та дослідно-конструкторських робіт, що пройшли конкурсний відбір у встановленому КМУ порядку; відсутності конкуренції (у тому числі з технічних причин) на товари, роботи чи послуги, які можуть бути поставлені, виконані чи надані тільки певним постачальником (виконавцем), за відсутності альтернативи; нагальної потреби у здійсненні закупівлі у зв'язку з виникненням особливих економічних чи соціальних обставин, які унеможливають дотримання замовниками строків для проведення процедур конкурсних торгів, зокрема пов'язаних з негайною ліквідацією наслідків надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, а також наданням у встановленому порядку Україною гуманітарної допомоги іншим державам; якщо замовником було двічі відмінено процедуру закупівлі через відсутність достатньої кількості учасників; потреби здійснити додаткову закупівлю у того ж постачальника з метою уніфікації, стандартизації або забезпечення сумісності з наявними товарами, технологіями, роботами або послугами, якщо заміна попереднього постачальника (виконавця робіт, надавача послуг) може призвести до несумісності або виникнення проблем технічного характеру, пов'язаних з експлуатацією та обслуговуванням; закупівлі товарів на товарних біржах; закупівлі товарів у разі припинення господарської діяльності, зокрема внаслідок банкрутства, за домовленістю з кредиторами; необхідності проведення додаткових будівельних робіт, не включених у початковий проект, але які стали через непередбачувані обставини необхідними для виконання проекту за умови, що договір буде укладено з попереднім виконавцем цих робіт, якщо такі роботи технічно чи економічно пов'язані з головним договором; при повторному визнанні електронного реверсивного аукціону таким, що не відбувся з підстави, визначеної ч.13 ст.39-9 ЗУ «Про здійснення державних закупівель», або його повторній

відміні замовником з підстави, визначеної п.5 ч.6 ст.39-6 ЗУ «Про здійснення державних закупівель».

Загальний строк для визначення переможця процедури закупівлі в одного учасника не повинен перевищувати 5 днів з дня опублікування у державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель інформації про застосування процедури закупівлі в одного учасника. Замовник акцептує пропозицію за результатами застосування процедури закупівлі в одного учасника в день визначення переможця. Повідомлення про акцепт пропозиції обов'язково безоплатно публікується в державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель.

Замовник під час проведення переговорів вимагає від учасника подання ним підтвердженої документально інформації про відповідність учасника кваліфікаційним вимогам.

Замовник має право укласти договір про закупівлю за результатами застосування процедури закупівлі в одного учасника у строк не раніше ніж через 14 днів (5 робочих днів у разі закупівлі нафти, нафтопродуктів сирих, електричної енергії, послуг з її передачі та розподілу, централізованого постачання теплової енергії, послуг поштового зв'язку, поштових марок та маркованих конвертів, телекомунікаційних послуг, у тому числі з трансляції радіо- та телесигналів, послуг з централізованого водопостачання та водовідведення та послуг з перевезення залізничним транспортом загального користування) з дня опублікування у державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель повідомлення про акцепт пропозиції за результатами застосування процедури закупівлі в одного учасника.

Інформація про результати процедури закупівлі в одного учасника публікується в порядку, передбаченому ст.32 ЗУ «Про здійснення державних закупівель».

Процедура закупівлі в одного учасника відміняється замовником у разі, якщо замовником допущено порушення порядку оприлюднення інформації про застосування процедури закупівлі в одного учасника та/або порушення, які вплинули на об'єктивність визначення переможця процедури закупівлі; відмови переможця процедури закупівлі в одного учасника від підписання договору про закупівлю та/або у разі недосягнення між замовником та учасником (учасниками) процедури закупівлі згоди щодо істотних умов договору; відсутності подальшої потреби в закупівлі товарів, робіт і послуг; скорочення видатків на здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг.

6. Процедура електронного реверсивного аукціону – це процедура закупівлі у електронній формі, яка передбачає проведення відкритих торгів у

формі аукціону за методом зниження ціни договору (лота), проведення якої забезпечується оператором електронного майданчика на сайті в мережі Інтернет у режимі «он-лайн», з використанням електронного цифрового підпису.

Процедура електронного реверсивного аукціону проводиться в порядку, передбаченому розділом 8-1 ЗУ «Про здійснення державних закупівель»

Процедура електронного реверсивного аукціону підлягає обов'язковому застосуванню замовником, що здійснює закупівлі за державні кошти, щодо товарів, робіт та послуг, включених до переліку, затвердженого КМУ за поданням Уповноваженого органу, якщо очікувана вартість предмета закупівлі такого товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 100 тисячам гривень (у будівництві – 300 тисяч гривень), а робіт – 1 мільйон гривень.

Щодо товарів, робіт та послуг, закупівля яких не вимагає застосування процедури електронного реверсивного аукціону, замовник може самостійно приймати рішення про закупівлю із застосуванням процедури електронного реверсивного аукціону, якщо інше не визначено ЗУ «Про здійснення державних закупівель».

Після опублікування замовником на веб-порталі Уповноваженого органу оголошення про проведення закупівлі за процедурою електронного реверсивного аукціону та документації електронного реверсивного аукціону претенденти, які зареєстровані на електронному майданчику<sup>115</sup>, визначеному замовником в оголошенні про проведення закупівлі, мають намір взяти участь у закупівлі, протягом встановленого строку надсилають оператору електронного майданчика заявки на участь у процедурі електронного реверсивного аукціону.

Вимоги до електронних майданчиків та операторів електронних майданчиків, встановлені ст.39-4 ЗУ «Про здійснення державних закупівель». Відбір електронних майданчиків та операторів електронних майданчиків для проведення процедур електронних реверсивних аукціонів на конкурсній основі здійснює Уповноважений орган (строком на три роки).

Електронні майданчики та оператори електронних майданчиків, які на конкурсній основі отримали право здійснювати електронні реверсивні аукціони, передбачені ЗУ «Про здійснення державних закупівель», вносяться Уповноваженим органом до реєстру електронних майданчиків та операторів

---

<sup>115</sup> Електронний майданчик - сайт у мережі Інтернет разом з сукупністю технічного обладнання, програмного забезпечення та організаційних заходів, що використовуються оператором електронного майданчика для проведення державних закупівель за процедурою електронного реверсивного аукціону.

електронних майданчиків. На веб-порталі Уповноваженого органу розміщуються відомості про електронні майданчики та операторів електронних майданчиків, внесених до реєстру.

У ході торгівельної сесії електронного реверсивного аукціону учасники електронного реверсивного аукціону подають оператору електронного майданчика конкурентні заявки, які містять пропозиції щодо ціни закупівлі. За результатами проведення процедури електронного реверсивного аукціону замовник укладає договір про закупівлю з учасником, який запропонував найнижчу ціну, або з іншим учасником відповідно до положень чинного законодавства.

Оператор електронного майданчика зобов'язаний забезпечити його належне функціонування, зокрема безперебійність роботи під час проведення електронних реверсивних аукціонів, рівний доступ учасників до участі в ньому, а також виконання дій, передбачених ЗУ «Про здійснення державних закупівель». З учасників процедури електронного реверсивного аукціону оператор електронного майданчика отримує винагороду.

В одній процедурі електронного реверсивного аукціону кожен учасник має право подати тільки одну заявку щодо кожного предмета аукціону (лота). Надання заявки означає згоду претендента на списання коштів з його рахунка, відкритого відповідно до ЗУ «Про здійснення державних закупівель». Не пізніше як через одну годину з моменту отримання заявки на участь у закупівлі за процедурою електронного реверсивного аукціону оператор електронного майданчика повинен здійснити блокування коштів на рахунку претендента, який надіслав заявку, у розмірі, що складається із розміру забезпечення заявки та розміру винагороди оператору електронного майданчика.

Не пізніше як через одну годину з моменту отримання заявки на участь у закупівлі за процедурою електронного реверсивного аукціону оператор електронного майданчика повертає її претенденту в разі: 1) подання заявки з порушенням вимог, передбачених ЗУ «Про здійснення державних закупівель»; 2) якщо на рахунку претендента недостатньо коштів для блокування відповідно до абзацу першого цієї частини; 3) подання претендентом двох чи більше заявок на участь у процедурі електронного реверсивного аукціону щодо одного і того самого лота за умови, якщо раніше надіслані заявки цим претендентом не відкликані; 4) отримання заявки після закінчення строку подання заявок; 5) отримання заявки з порушенням вимог ч.10 ст.39-5 ЗУ «Про здійснення державних закупівель», відповідно до якої реєстрація осіб на електронному майданчику здійснюється строком на три роки з дня направлення оператором електронного майданчика

особі, що реєструється, електронного документа, що містить повідомлення про прийняте рішення про її реєстрацію на електронному майданчику. Претендент не має права подавати заявку на участь в закупівлі за процедурою електронного реверсивного аукціону на цьому майданчику, якщо до закінчення строку його реєстрації залишилося менше ніж три місяці. За три місяці до закінчення строку реєстрації особи оператор електронного майданчика повинен направити такій особі відповідне повідомлення. Особа має право повторно пройти реєстрацію на новий строк.

Одночасно з поверненням заявки оператор електронного майданчика надсилає претендентові повідомлення у формі електронного документа про підстави повернення заявки. У разі, якщо заявка не повернена претенденту з вищезначених підстав, він автоматично набуває статусу учасника.

Оператор електронного майданчика веде реєстр отриманих, повернених та відкликаних заявок. У разі, якщо після внесення замовником змін до проекту договору про закупівлю, що міститься в документації електронного реверсивного аукціону, до закінчення строку подання заявок учасник не відкликав свою заявку, вважається, що такий учасник погоджується укласти договір про закупівлю на умовах, викладених у новій редакції проекту договору про закупівлю.

Учасник у будь-який момент до закінчення строку подання заявок має право направити оператору електронного майданчика електронний документ з інформацією про внесення змін до заявки або про її відкликання без втрати забезпечення заявки. Такі зміни чи відкликання заявки враховуються оператором електронного майданчика у разі, якщо вони отримані до закінчення строку подання заявок.

У разі отримання від учасника повідомлення про відкликання заявки до закінчення строку подання заявок оператор електронного майданчика повинен припинити здійснюване під час отримання цієї заявки блокування коштів на рахунку претендента. Відповідний претендент автоматично втрачає статус учасника.

Проведення торгівельної сесії електронного реверсивного аукціону відбувається в робочий день, наступний за днем, визначеним замовником як кінцевий строк подання заявок. «Крок аукціону» становить від 0,5 до 3% початкової (максимальної) ціни договору або ціни окремого лота (у разі визначення лота).

Під час проведення торгівельної сесії електронного реверсивного аукціону учасники аукціону можуть подавати конкурентні заявки, які передбачають зниження поточної мінімальної ціни договору у межах «кроку аукціону». Учасник аукціону під час проведення аукціону також може

подавати конкурентну заявку незалежно від «кроку аукціону» за умови виконання наступних вимог: 1) ціна договору (лота), запропонована конкурентною заявкою, не може дорівнювати або бути більшою за ціну, запропоновану поданою раніше конкурентною заявкою того самого учасника, дорівнювати нулю або бути від'ємною; 2) ціна договору (лота), запропонована конкурентною заявкою, не може бути меншою за поточну мінімальну ціну договору, знижену в межах «кроку аукціону»; 3) учасник аукціону не може подавати конкурентну заявку, якщо поточна мінімальна ціна договору (лота) встановлена за конкурентною заявкою, поданою тим самим учасником.

Під час проведення торгівельної сесії електронного реверсивного аукціону встановлюються строки для подання конкурентних заявок, що становлять 10 хвилин від початку проведення сесії до завершення строку подання конкурентних заявок, а також 10 хвилин після надходження останньої конкурентної заявки, за якою встановлено поточну мінімальну ціну договору на аукціоні. Якщо значення конкурентних заявок двох або більше учасників рівні, кращою визнається конкурентна заявка, що надійшла раніше. Конкурентна заявка, яка в момент її надходження не відповідає встановленим чинним законодавством вимогам, оператор електронного майданчика зобов'язаний автоматично відхилити.

Після завершення торгівельної сесії електронного реверсивного аукціону оператор електронного майданчика складає та розміщує на електронному майданчику протокол про результати проведення електронного реверсивного аукціону.

Якщо протягом 10 хвилин від початку торгівельної сесії електронного реверсивного аукціону учасники не подали жодної конкурентної заявки, що відповідає встановленим чинним законодавством вимогам, аукціон вважається таким, що не відбувся.

Усі документи, пов'язані з проведенням державних закупівель за процедурою електронного реверсивного аукціону, повинні складатися з урахуванням вимог законодавства, що регулює питання застосування електронного цифрового підпису та підлягають зберіганню операторами електронних майданчиків відповідно до регламенту електронного майданчика та законодавства.

Протягом однієї години після розміщення на електронному майданчику протоколу про результати проведення торгівельної сесії електронного реверсивного аукціону оператор електронного майданчика зобов'язаний надіслати замовнику зазначений протокол та заявку на участь в аукціоні, що подана учасником, за якою встановлена остаточна мінімальна

ціна договору (лота) на аукціоні, а також реєстраційні дані цього учасника. У той самий строк оператор електронного майданчика зобов'язаний надіслати відповідне повідомлення такому учаснику.

Після отримання заявки і реєстраційних даних комітет з конкурсних торгів має розглянути їх на відповідність умовам, викладеним в оголошенні про проведення закупівлі за процедурою електронного реверсивного аукціону та в документації електронного реверсивного аукціону. Якщо за результатами розгляду прийнято рішення про визнання заявки такою, що не відповідає вимогам документації електронного реверсивного аукціону, замовник надсилає оператору електронного майданчика відповідне повідомлення у вигляді електронного документа. У свою чергу, оператор електронного майданчика надсилає повідомлення, отримане від замовника, учаснику, якому відмовлено в укладанні договору внаслідок визнання його заявки такою, що не відповідає вимогам документації електронного реверсивного аукціону.

Якщо за результатами розгляду прийняте рішення про визнання заявки такою, що відповідає вимогам документації електронного реверсивного аукціону, замовник у день прийняття такого рішення надсилає оператору електронного майданчика відповідне повідомлення. У свою чергу, оператор електронного майданчика надсилає рішення про визнання заявки такою, що відповідає вимогам документації електронного реверсивного аукціону учаснику, який подавав цю заявку.

У разі, якщо електронний реверсивний аукціон визнаний таким, що не відбувся з підстави, визначеної ч.13 ст.39-9 ЗУ «Про здійснення державних закупівель», або процедура електронного реверсивного аукціону відмінена замовником з підстави, визначеної п.5 ч.6 ст.39-6 ЗУ «Про здійснення державних закупівель», замовник має право повторно оголосити про проведення закупівлі за процедурою електронного реверсивного аукціону.

Якщо вищезначені випадки мають місце повторно стосовно одного і того ж предмета закупівлі, замовник має право застосувати процедуру закупівлі в одного учасника. До того ж договір має бути укладений на умовах, визначених документацією електронного реверсивного аукціону, а ціна не може перевищувати початкову (максимальну) ціну договору, визначену документацією електронного реверсивного аукціону.

Якщо учасник ухиляється від укладання договору, оператор електронного майданчика протягом дня, наступного за днем визнання учасника таким, що ухилився від укладення договору, та у разі, якщо в переліку мінімальних пропозицій щодо ціни договору (лота), наведених у протоколі про результати проведення торгівельної сесії електронного



реверсивного аукціону, розміщеному на електронному майданчику, залишилися пропозиції учасників, заявки яких ще не розглядалися, повинен надіслати замовнику заявку на участь в електронному реверсивному аукціоні та реєстраційні дані учасника, пропозиція якого в переліку мінімальних пропозицій щодо ціни договору (лота) є наступною за пропозицією учасника, якого визнано таким, що ухилився від укладення договору, а також надіслати такому учаснику відповідне повідомлення.

За результатами проведення процедури закупівлі комітетом з конкурсних торгів складається звіт, який оприлюднюється замовником на веб-порталі Уповноваженого органу та в державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель.

Порядок оскарження процедур закупівлі передбачений ст.18 ЗУ «Про здійснення державних закупівель».

Антимонопольний комітет України, як орган оскарження, створює постійно діючу адміністративну колегію з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель. Рішення постійно діючої адміністративної колегії приймаються від імені Антимонопольного комітету України. Рішення органу оскарження може бути оскаржено суб'єктом оскарження чи замовником до суду протягом місячного строку з дня, коли особа дізналася про його прийняття.

Укладання договорів, які передбачають витрачання державних коштів до/без проведення процедур закупівель, крім випадків, передбачених ЗУ «Про здійснення державних закупівель», забороняється.

3 етап – укладення договору з переможцем процедури закупівлі.

Договір про закупівлю укладається в письмовій формі, а у разі здійснення закупівель за процедурою електронного реверсивного аукціону – у формі електронного документа, відповідно до положень Цивільного та Господарського кодексів України, законів України «Про електронний цифровий підпис», «Про електронні документи та електронний документообіг» з урахуванням особливостей, визначених ЗУ «Про здійснення державних закупівель».

У разі здійснення закупівлі за рахунок коштів Державного бюджету України, бюджету Автономної Республіки Крим і місцевих бюджетів замовник має право передбачати у договорах про закупівлю здійснення попередньої оплати відповідно до вимог бюджетного законодавства.

Учасник-переможець процедури закупівлі під час укладання договору повинен надати дозвіл або ліцензію на провадження певного виду господарської діяльності, якщо їхнє отримання передбачене законодавством.

Забороняється укладання договорів, які передбачають витрачання державних коштів до/без проведення процедур закупівель, крім випадків, передбачених ЗУ «Про здійснення державних закупівель».

Умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту пропозиції конкурсних торгів або цінової пропозиції (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі.

Наказом Міністерства економіки України від 27 липня 2010 р. № 925 затверджено Типовий договір про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти та Інструкції щодо заповнення Типового договору про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти<sup>116</sup>.

Істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами у повному обсязі, крім наступних випадків: 1) зменшення обсягів закупівлі, зокрема з урахуванням фактичного обсягу видатків замовника; 2) зміни ціни за одиницю товару не більш як на 10 % у разі коливання ціни такого товару на ринку за умови, що зазначена зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі; 3) покращення якості предмета закупівлі за умови, що таке покращення не призведе до збільшення суми, визначеної у договорі; 4) продовження строку дії договору та виконання зобов'язань щодо передачі товару, виконання робіт, надання послуг у разі виникнення документально підтверджених об'єктивних обставин, що спричинили таке продовження, у тому числі форс-мажорних обставин, затримки фінансування витрат замовника за умови, що такі зміни не призведуть до збільшення суми, визначеної у договорі; 5) зміни умов у зв'язку із застосуванням положень ч.б ст.40 ЗУ «Про здійснення державних закупівель» – узгодженої зміни ціни в бік зменшення (без зміни кількості (обсягу) та якості товарів, робіт і послуг); 6) зміни ціни у зв'язку із зміною ставок податків і зборів пропорційно до змін таких ставок; 7) зміни встановленого згідно із законодавством органами державної статистики індексу інфляції, зміни курсу іноземної валюти у разі встановлення в договорі про закупівлю порядку зміни ціни залежно від зміни такого курсу, зміни біржових котирувань, регульованих цін (тарифів) і нормативів, які застосовуються в договорі про закупівлю.

Дія договору про закупівлю може продовжуватися на строк, достатній для проведення процедури закупівлі на початку наступного року, в обсязі, що не перевищує 20% суми, визначеної у договорі, укладеному в попередньому році, якщо видатки на цю мету затверджено в установленому порядку.

---

<sup>116</sup> Офіційний вісник України. – 2010. – № 63. – Ст. 2209. – С. 202.

Бюджетні зобов'язання, що за договором про закупівлю, укладеним у формі електронного документа, підлягають реєстрації та обліку Державною казначейською службою України на загальних підставах.

Для реєстрації таких договорів про закупівлю службові (посадові) особи Державної казначейської служби України використовують власний електронний цифровий підпис.

Договір про закупівлю є недійсним у разі його укладення в період оскарження процедури закупівлі, а також у разі його укладення з порушенням строків, передбачених абз. 3, 4 ч.2 ст.31, абз. 4 ч.5 ст.36 абз.1 ч.3 ст.39 та ст.39 – 10 ЗУ «Про здійснення державних закупівель», крім випадку порушення зазначених строків у зв'язку з оскарженням процедури закупівлі.

У день визначення переможця замовник акцептує пропозицію конкурсних торгів, що визнана найбільш економічно вигідною за результатами оцінки. Замовник зобов'язаний протягом одного робочого дня з часу прийняття рішення про визначення переможця надіслати переможцю торгів повідомлення про акцепт пропозиції конкурсних торгів, а всім учасникам – письмове повідомлення про результати торгів із зазначенням найменування та місцезнаходження учасника – переможця, пропозицію конкурсних торгів якого визнано найбільш економічно вигідною за результатами оцінки.

Повідомлення про акцепт пропозиції конкурсних торгів або цінової пропозиції обов'язково безоплатно публікується у державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель.

Замовник укладає договір про закупівлю з учасником, пропозицію конкурсних торгів якого було акцептовано за результатами проведення процедури відкритих торгів або двоступеневих торгів чи попередньої кваліфікації, не пізніше ніж через 30 днів з дня акцепту пропозиції, відповідно до вимог документації конкурсних торгів та акцептованої пропозиції. З метою забезпечення права на оскарження рішень замовника договір про закупівлю не може бути укладеним раніше ніж через 14 днів з дати публікації у державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель повідомлення про акцепт пропозиції конкурсних торгів.

Під час здійснення закупівель за скороченою процедурою з учасником, пропозицію конкурсних торгів якого було акцептовано, замовник укладає договір про закупівлю відповідно до вимог документації конкурсних торгів та акцептованої пропозиції у строк не раніше ніж через п'ять днів з дня публікації у державному офіційному друкованому виданні з питань

державних закупівель повідомлення про акцепт пропозиції конкурсних торгів, але не пізніше ніж через 14 днів з дня акцепту.

За результатами проведення процедури запиту цінових пропозицій замовник укладає з переможцем цієї процедури договір про закупівлю відповідно до основних умов договору, зазначених у запиті цінових пропозицій, у строк не раніше ніж через п'ять робочих днів з дня публікації в державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель повідомлення про акцепт цінової пропозиції, але не пізніше ніж через 14 днів з дня визначення переможця.

Замовник має право укласти договір про закупівлю за результатами застосування процедури закупівлі в одного учасника у строк не раніше ніж через 14 днів (5 робочих днів – у разі застосування цієї процедури у зв'язку з виникненням термінової потреби в товарах, роботах чи послугах, у тому числі необхідних для оперативної негайної ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, обмежених у часі та невідконтрольних замовнику, яких не можна було уникнути) з дня опублікування у державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель відомостей щодо рішення Уповноваженого органу про погодження процедури закупівлі в одного учасника.

Протягом 5 робочих днів з дня отримання рішення про визнання заявки учасника такою, що відповідає вимогам документації електронного реверсивного аукціону, учасник зобов'язаний надіслати оператору електронного майданчика проект договору, підписаний електронним цифровим підписом особи, яка має право підпису договору від імені цього учасника, що складається шляхом додавання мінімальної ціни договору (лота), запропонованої цим учасником під час аукціону, та відомостей про товар (товарний знак та/або конкретні показники товару), що зазначені в заявці цього учасника, в проект договору, що міститься в документації електронного реверсивного аукціону. Разом з проектом договору учасник надсилає підписаний електронним цифровим підписом тієї ж особи документ про забезпечення виконання договору, якщо замовником була встановлена вимога щодо забезпечення виконання договору.

Оператор електронного майданчика протягом однієї години після отримання від учасника проекту договору та документа про забезпечення виконання договору повинен надіслати їх замовнику.

Замовник протягом трьох робочих днів з дня отримання проекту договору, підписаного учасником, надсилає оператору електронного майданчика проект договору, підписаний електронним цифровим підписом особи, яка має право підпису договору від імені замовника, або за наявності

розбіжностей щодо отриманого проекту договору – виправлений проект договору без підпису особи, яка має право його підпису від імені замовника, та протокол розбіжностей. Протокол має містити положення проекту договору, складеного учасником, що не відповідають, з точки зору замовника, оголошенню про проведення закупівлі за процедурою електронного реверсивного аукціону, документації електронного реверсивного аукціону та/або заявці на участь у процедурі електронного реверсивного аукціону, поданої таким учасником.

Оператор електронного майданчика у разі отримання виправленого проекту договору та протоколу розбіжностей протягом однієї години надсилає їх учаснику, з яким укладається договір.

Протягом трьох робочих днів з дня отримання від оператора електронного майданчика виправленого проекту договору та протоколу розбіжностей, учасник повинен надіслати оператору електронного майданчика цей проект договору, підписаний електронним цифровим підписом особи, яка має право підпису договору від імені цього учасника. Разом з проектом договору учасник надсилає підписаний електронним цифровим підписом тієї самої особи документ про забезпечення виконання договору, якщо замовником була встановлена вимога щодо забезпечення виконання договору.

Оператор електронного майданчика протягом однієї години після отримання від учасника проекту договору та документа про забезпечення виконання договору повинен надіслати їх замовнику. Замовник протягом одного робочого дня з дня отримання проекту договору надсилає оператору електронного майданчика проект договору, підписаний електронним цифровим підписом особи, яка має право підпису договору від імені замовника. Протягом одного робочого дня з дня отримання від замовника підписаного договору оператор електронного майданчика надсилає підписаний замовником договір учаснику, з яким укладено договір.

Договір вважається укладеним з моменту його надіслання оператором електронного майданчика учаснику, з яким він укладається.

Договори про закупівлю, укладені з порушенням означених строків, є недійсними (не враховуються).

При здійсненні закупівлі на засадах координації замовник укладає договір про закупівлю з переможцем процедури закупівлі, визначеним генеральним замовником, крім випадків, коли товар не відповідає вимогам замовника щодо його технічних характеристик, якості, умов поставки, ціни. У такому разі замовник має право відмовитися від укладання договору про

закупівлю, поінформувавши про це генерального замовника, та провести процедуру закупівлі такого товару.

Про укладання договору щодо закупівлі або про відмову його укладення замовники повідомляють генерального замовника у відповідному порядку. Якщо замовник вважає, що процедуру закупівлі проведено з порушенням вимог, встановлених ЗУ «Про здійснення державних закупівель», він має право відмовитися від укладання договору про закупівлю, поінформувавши про це генерального замовника та орган оскарження.

Особливості укладання та змісту державних контрактів в окремих сферах суспільного виробництва визначаються положеннями спеціального законодавства (ЗУ «Про державне оборонне замовлення»<sup>117</sup> від 3 березня 1999 р. (в ред. Закону від 23 березня 2010 р.) та ін.).

Згідно з ч.4 ст.183 ГК України, ухилення від укладання договору за державним замовленням є порушенням господарського законодавства і тягне за собою відповідальність, передбачену ГК України та іншими законами. У той же час ГК України не встановлює конкретні види господарських санкцій за ухилення від укладання договору за державним замовленням.

ЗУ «Про здійснення державних закупівель» не встановлює відповідальності за відмову переможця торгів укласти договір про закупівлю за державні кошти. Згідно із ч.3 ст.31 ЗУ «Про здійснення державних закупівель» у разі письмової відмови переможця торгів підписати договір про закупівлю відповідно до вимог документації конкурсних торгів або неукладення договору про закупівлю з вини учасника у строк, визначений цим Законом, замовник визначає найбільш економічно вигідну пропозицію конкурсних торгів з тих, строк дії яких ще не минув.

У разі, якщо учасник, з яким має укладатися договір, за результатами проведення процедури електронного реверсивного аукціону визнаний таким, що ухилився від укладення договору, оператор протягом однієї доби після такого визнання списує з рахунка цього учасника кошти, щодо яких було здійснене блокування, та перераховує замовнику кошти в розмірі забезпечення заявки, якщо вимога щодо надання забезпечення заявки визначена замовником відповідно до ЗУ «Про здійснення державних закупівель».

Відповідно до ч.2 ст.14 «Про державний матеріальний резерв» у разі необґрунтованої відмови постачальника (виготовлювача) від укладення державного контракту (договору) на поставку матеріальних цінностей до

---

<sup>117</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 6. – Ст. 45.

державного резерву за зобов'язаннями, встановленими законодавством, постачальник (виготовлювач) сплачує штраф у розмірі вартості продукції, визначеної згідно з державним контрактом (договором).

Ухилення від укладання договору за державним замовленням суб'єктом господарювання, для якого виконання державного замовлення має обов'язковий характер, є підставою для звернення державного замовника до суду з вимогою про примусове укладення договору. Зазначені вимоги підлягають задоволенню, якщо означений суб'єкт господарювання не доведе, що виконанням цього замовлення йому неминуче будуть спричинені збитки.

Згідно з ч.2 ст.8 ЗУ «Про державний матеріальний резерв»<sup>118</sup> від 24 січня 1997 р., державні замовлення на поставку продукції є обов'язковими для підприємств, установ і організацій, заснованих повністю або частково на державній власності (державних підприємств, установ та організацій, акціонерних товариств, у статутному фонді яких контрольний пакет акцій належить державі, орендних підприємств, заснованих на державній власності), а також для суб'єктів господарської діяльності України всіх форм власності – монополістів на відповідному ринку продукції, якщо виконання державного замовлення не спричиняє їм збитків.

Згідно із ч.5 ст.183 ГК України виконавець державного замовлення звільняється від обов'язку укладання державного контракту на умовах, визначених державним замовленням, у разі визнання в судовому порядку державного замовлення недійсним. Державне замовлення за своєю природою є актом державного органу. Згідно із п.2 Роз'яснення Президії Вищого Арбітражного Суду України від 26 січня 2000 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів», підставами для визнання акта недійсним є його невідповідність вимогам чинного законодавства та/або визначеній законом компетенції органу, який видав цей акт. Обов'язковою умовою визнання акта недійсним є також порушення у зв'язку з прийняттям відповідного акта прав та охоронюваних законом інтересів підприємства чи організації – позивача у справі. Якщо за результатами розгляду справи факту такого порушення не встановлено, у суду немає правових підстав для задоволення позову.

*Недійсність державного замовлення слід відрізняти від недійсності договору, заснованого на державному замовленні.*

Замовник має право вимагати від учасника-переможця внесення ним не пізніше дати укладення договору про закупівлю забезпечення виконання

---

<sup>118</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 13. – Ст. 112.

такого договору, якщо внесення такого забезпечення передбачене документацією конкурсних торгів. Замовник повертає забезпечення виконання договору про закупівлю після виконання учасником-переможцем договору, а також у разі визнання судом результатів процедури закупівлі або договору про закупівлю недійсними у випадках, передбачених ч.ч. 1, 2 ст. 30, ч. 3 ст. 31 ЗУ «Про здійснення державних закупівель», а також згідно з умовами, зазначеними у договорі, але не пізніше ніж протягом трьох банківських днів з дня настання зазначених обставин.

Розмір забезпечення виконання договору про закупівлю не може перевищувати 5 % вартості договору. Кошти, що надійшли як забезпечення виконання договору (у разі, якщо вони не повертаються), підлягають перерахуванню до відповідного бюджету, а в разі здійснення закупівлі підприємствами, об'єднаннями підприємств не за бюджетні кошти, перераховуються на рахунок підприємства, об'єднання підприємств.

Згідно із ч.2 ст.206 ГК України, у разі зміни або скасування державного замовлення, яким передбачено припинення дії контракту, державний контракт підлягає розірванню з моменту, коли про це стало відомо сторонам зобов'язання.

### **§ 3. Теоретичні питання визначення «об'єкта» і «предмета» господарських договорів**

Проблема визначення загальної формули предмета договору на сьогодні не отримала однозначного вирішення ні у цивільному, ні у господарському праві. Більшість учених, які досліджують договірну тематику, обмежуються розробленням узагальнених («розпливчастих») визначень предмета договору. Так, М. І. Брагінський зазначає, що предмет договору охоплює весь набір показників, з приводу яких він укладається [204, с.254]; Л. Б. Гальперін зауважує, що предметом договору є результат праці; Р. Джурович підкреслює, що предметом договору є те, про що укладено договір [205, с.42]. Т. В. Боднар дійшла висновку, що предметом договору є зобов'язання як правовідносини [206, с.177]. Утім панівним на доктринальному рівні залишається погляд на предмет договору як на певну річ, нематеріальний актив (предмет договору ототожнюється з його об'єктом) [123, с.205; 207, с.302].

У ч. 4 ст. 180 ГК України отримали розвиток положення про предмет господарського договору як про об'єкт права, щодо якого сторони вступають у договірні відносини. Означена стаття не надає визначення предмету господарського договору (його загальної формули), а охоплює



узагальнюючою назвою «умови про предмет договору», найменування (номенклатуру, асортимент) та кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до їхньої якості. Однак повне ототожнення предмету господарського договору з його об'єктом унеможлиблює ідентифікацію того чи іншого договору за предметною ознакою<sup>119</sup>.

Об'єкт права, як одне з базових (загальнотеоретичних) понять правової науки, розглядається і в об'єктивному сенсі слова (як різноманітні суспільні відносини – економічні, політичні, культурні, трудові, сімейні тощо) як об'єкти правового впливу<sup>120</sup> [169, с. 164]), і у суб'єктивному (як те, із приводу чого суб'єкти права вступають у правовідносини, що є предметом їхніх взаємних прав та обов'язків). Поширення набув погляд, відповідно до якого у правовідносинах майнового характеру об'єктом права є речі, предмети, цінності, а немайнового – відповідні дії, поведінка. Саме така точка зору активно підтримувалася науковцями початку ХХ століття [208, с.110; 209, с.111], які називали об'єктами одних торгівельних угод речі, як субстанції матеріального світу, що підпорядковані пануванню особи [16, с.571; 210, с.11], другі – людські дії (так звана людська праця) [211, с.31; 212, с.3; 213, с.598; 214, с.7], які становили майновий інтерес для інших, або коли із ними поєднується інший інтерес [210, с.11]. Утім в зазначений проміжок часу існувала й дещо інша думка з приводу цього питання. Окремі правники об'єктом правового впливу вважали тільки поведінку учасників суспільних відносин [215, с.570-572], адже саме на неї, а не на речі, безпосередньо впливає право [26, с.180; 194, с.379-380].

У правовій доктрині радянських часів не існувало єдиного погляду щодо кваліфікації дій як об'єктів правовідносин. На думку одних учених, об'єктом і обов'язковою передумовою речових прав завжди є речі, а об'єктом зобов'язальних прав – дії зобов'язаних суб'єктів (речі можуть і не бути передумовою зобов'язальних прав) [120, с.74]. Окремі з учених визнавали об'єктом права також утримання від певних дій, якщо правова норма, яка регулює такі відносини, забороняє їх здійснювати [216, с.407-408]. На переконання інших науковців, дія завжди становить зміст правовідносин, однак ніколи не може бути його об'єктом [217, с. 71; 70, с. 216; 218, с. 21-22]. Учені, які підтримували цю точку зору, вважали, що використання терміна «об'єкт права» для позначення дій зобов'язаної особи, позбавлене будь-якого

---

<sup>119</sup> Наприклад, законодавець називає предметом низки договорів цінні папери, які проте залучається до предмета різних договорів (купівлі-продажу, управління майном, застави тощо).

<sup>120</sup> Кожна галузь права має свій об'єкт (предмет), щодо якого вона здійснює свій регулюючий вплив. У свою чергу, кожен різновид суспільних відносин, які охоплено правовим регулюванням, має свій об'єкт, щодо якого взаємодіють суб'єкти права.

змісту й тому, що об'єкт правовідносин є водночас об'єктом і суб'єктивного права, і юридичного обов'язку.

Неможливо обійти увагою теорію багатоступеневого об'єкта, запропоновану О. С. Йоффе, згідно з якою правовідносинам властива наявність матеріального та юридичного об'єктів (останнім є відповідна поведінка зобов'язаної особи). Дослідник допускав можливість відсутності в правовідносинах матеріального об'єкту, до того ж вважав, що будь-які правовідносини завжди мають свій юридичний об'єкт (який становить воля його учасників) [20, с. 681; 219, с. 75-78; 220, с. 172; 221, с. 86].

Сьогодні, як і раніше, більшість наукових поглядів на проблему визначення об'єкта правовідносин використовуються у трьох концепціях:

1) теорія множинності об'єктів, за якою об'єктами визнають дії, особисті нематеріальні блага, речі та інші цінності [222, с. 83; 223, с. 142];

2) майнова теорія об'єктів, яка визнає значення об'єкта тільки за майном [224, с. 400], «модернізація» поняття якого в результаті динамічного розвитку суспільних відносин відбулась у декількох напрямках. По-перше, науково-технічний прогрес супроводжувався різким підвищенням ролі в господарстві нових енергетичних джерел виробництва та джерел сировини (до майна, як до об'єкта власності, почали зараховувати електроенергію, газ, а згодом й інші види енергії та сировини). Інший напрямок у розширенні кола об'єктів речових прав – розроблення та використання концепції безтілесних речей, під якими мають на увазі права, у яких є вартість і грошова оцінка («ідеальний» майновий об'єкт). До безтілесного майна зараховують майнові права інтелектуальної власності, права на об'єкти фінансової власності (облігації, векселі, чеки тощо) та документи, що виражають право участі в різноманітних товариствах (акції, паї) тощо [164, с. 313-314];

3) теорія дії, яка визнає значення об'єкта лише за діями зобов'язаних осіб [225, с. 65].

Про те, в сучасній правовій доктрині наявні й принципово відмінні від означених вище концепцій теорії. Так, своєрідну позицію щодо розуміння поняття «об'єкт права» займає сучасний російський учений В. А. Лапач, який вважає, що об'єктом прав є не що інше, як абстракція-ідея, емпіричною підставою якої є нескінченне різноманіття конкретних матеріальних цінностей, що мають товарну форму, а також духовних цінностей, які у своїй сукупності становлять базис людського буття [226, с. 54-55].

Заслуговує на увагу наукова позиція Є. А. Суханова, який указує на можливість визнання якості об'єкта цивільних прав за правовим режимом різноманітних благ, а не за самими благами. Обґрунтовуючи свою позицію,

учений акцентує увагу на тій обставині, що сенс категорії об'єктів цивільних правовідносин (об'єктів цивільних прав) полягає у встановленні для них відповідного правового режиму, тобто можливості або неможливості здійснення щодо них тих чи інших дій, спрямованих на досягнення певного правового результату [163, с. 294-295].

А. Я. Курбатов обстоює позицію, згідно з якою ті самі правовідносини здатні мати водночас декілька об'єктів правової діяльності (предметів, явищ духовного й матеріального світу) та декілька об'єктів інтересу (благ, заради яких суб'єкти вступають у правовідносини та які відбивають його цільове призначення). Самостійним об'єктом інтересу можуть бути як правовідносини в цілому, так і суб'єктивне право, правова поведінка або її результати. Вчений підкреслює, що у правовідносинах може бути відсутнім юридично значущий об'єкт правової діяльності (у такому випадку правовідносини можна назвати безоб'єктними) що не свідчить про їхню безцільність, адже вони завжди мають свій об'єкт інтересу [227, с. 61-63].

До моменту прийняття ЦК України 2003 р., категорія «об'єкт цивільних прав» була виключно предметом наукових дискусій. Із прийняттям зазначеного нормативного акту певною мірою було усунено розбіжності щодо розуміння категорії «об'єкт цивільних прав». За ст.177 ЦК України (означена стаття містить невичерпне коло об'єктів цивільних прав), до об'єктів цивільних прав зараховано речі, зокрема гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформацію, а також інші матеріальні й нематеріальні блага. Проте в ЦК України легальне закріплення отримала тільки категорія «об'єкти цивільних прав», а не «об'єкти цивільних правовідносин», що залишає актуальною проблему визначення характеру співвідношення цих категорій. У той же час в господарському законодавстві не отримали закріплення ні категорія «об'єкти господарських права», ні «об'єкти господарських правовідносин». До того ж ці поняття майже позбавлені уваги з боку науковців. Однак такі правові категорії, як «об'єкт права», «суб'єкт права», «правосуб'єктність», «об'єкт правовідносин» та багато інших є базовими загальнотеоретичними, що в межах кожної з галузей правової науки отримують своє особливе змістове навантаження. За відсутності вказаних понять у господарсько-правовій науці видається неможливою побудова багатьох галузевих конструкцій, зокрема комерційного договору. Той чи інший об'єкт набуває галузевої природи у самих відносинах, які є предметом правового впливу тієї чи іншої галузі

права.<sup>121</sup>

У контексті означеної проблематики постає питання про співвідношення понять «об'єкт правовідносин» та «об'єкт суб'єктивних прав». Одні науковці визначають об'єктом правовідносин саму діяльність, поведінку учасників правовідносин, а в якості об'єкта суб'єктивних прав розглядають матеріальні й нематеріальні блага. Інші представники правової науки переконані, що поняття «об'єкт суб'єктивних прав» збігається з поняттям «об'єкт правовідносин» [228, с.180-181], адже різноманітні матеріальні та нематеріальні блага стають об'єктами не лише прав, але й обов'язків, які в сукупності й становлять зміст правовідносин. Об'єкт набуває значення елемента структури правовідносин, як правило, у випадках, коли він становить інтерес для учасників указаних відносин [229, с.166]. На наш погляд, під час вирішення питання щодо співвідношення понять «об'єкт суб'єктивних (господарських) прав» та «об'єкт (господарських) правовідносин» слід звернути увагу на цілу низку обставин. По-перше, в структурі правовідносин, зокрема договірних, зазвичай виокремлюється ціла низка суб'єктивних прав, не всі об'єкти яких водночас є об'єктами договірних правовідносин. По-друге, різноманітні матеріальні та нематеріальні блага стають об'єктами не лише прав, але й обов'язків, які у своїй сукупності складають зміст правовідносин. По-третє, суб'єктивне право є багатоплановою можливістю позитивної поведінки управленої особи (право – поведінка); вимагати відповідної поведінки від правозобов'язаної особи (право – претензія); звернутися до державного примусу за умови невиконання правозобов'язаною стороною свого обов'язку (право-вимога); користуватися певним соціальним благом (право-користування). Таким чином, об'єкт суб'єктивного права має встановлюватися у кожному конкретному випадку залежно від того, у якій можливості (право – поведінка, право – вимога, право – претензія, право – користування) воно репрезентовано. Отже, об'єкти господарських прав – це об'єкти, здатні задовольняти потреби суб'єктів господарського права та забезпечувати реалізацію їхніх законних інтересів, що виникають у зв'язку з організацією та здійсненням господарської діяльності.

Об'єкт господарських прав набуває значення елемента структури договірних правовідносин, коли саме ним досягається кінцевий правовий ефект – сторона отримує рішуче виконання, яке становить предмет її

---

<sup>121</sup> Одні й ті самі майнові права інтелектуальної власності в цивільному обігу мають статус об'єкта цивільних прав (наприклад, під час їхньої передачі за спадщиною), а у господарському – об'єкта господарських прав (приміром, під час їхньої комерційної експлуатації за договором комерційної концесії).

потреби, або задовольняються спільні потреби учасників загальноцільових господарських договорів.

Реалізацією всіх інших суб'єктивних прав, що можуть реалізовуватись в господарсько-договірних правовідносинах, досягаються проміжні правові ефекти. Наприклад, реалізація суб'єктивного права на відмову від прийняття і оплати товарів більш низької якості, ніж вимагається стандартом, технічними умовами чи зразком (еталоном), не дає змоги задовольнити потребу в товарі належної якості, задля отримання якого управнена сторона вступила у договірні зв'язки. Отже, об'єктом більшості господарських договорів є конкретне благо, щодо якого здійснюються взаємоузгоджені дії його сторін та досягається кінцевий правовий ефект. Таким благом є результат господарської діяльності, призначений для ринкового обміну (товар), на отримання якого спрямовані дії кредитора (покупця, управленої за договором сторони) та боржника (продавця, зобов'язаної за договором сторони).

У структурі одних і тих самих договірних правовідносин може виокремлюватися низка об'єктів господарських прав, не всі з яких набувають статусу об'єкта договору – суспільного блага, що має товарну природу, та з приводу отримання якого покупець вступає у господарсько-договірні відносини із продавцем. Приміром, об'єктом договору факторингу є послуга щодо фінансування під поступку права грошової вимоги до третьої особи (боржника). Зазначена послуга, а не майнове право вимоги боргу (як самостійний об'єкт господарських прав), набуває товарної форми, оскільки саме її отриманням досягається корисний результат (отримання клієнтом коштів у вирішальний для нього термін).

Зобов'язання і договір хоча і близькі, проте не тотожні явища (договір – це підстава виникнення зобов'язань), відповідно не є тотожними й поняття «предмет зобов'язання» та «предмет договору». Кожен з учасників господарсько-договірних зобов'язань майнового характеру одночасно є і боржником, і кредитором, відповідно предмет такого зобов'язання охоплює водночас і дії, які зобов'язується вчинити продавець товару, і дії, які зобов'язується вчинити його покупець, для виконання договору у повному обсязі. А оскільки об'єктом договору є предмет потреби управленої сторони, другим складником предмета такого договору є дія, яку зобов'язується вчинити учасник договору, рішучим виконанням якого задовольняється така потреба, чим досягається кінцевий правовий ефект. Відтак, загальна формула предмета комерційного договору, як найпоширенішого виду господарських, утворюється із двох складових: а) певної дії (дій), яку зобов'язується вчинити продавець товару; б) об'єкта договору. До того ж останнього на момент

укладання договору може ще й не існувати, юридично значущі дії в такому випадку будуть полягати у його створенні та переданні контрагентів. Відповідно, під час класифікування договорів за предметною ознакою має водночас враховуватися і зміст дій, які зобов'язується здійснити продавець товару (боржник), і природа об'єкта господарських прав (товару).

Якщо наведена вище формула предмета комерційного договору є прийнятого апріорі для збутових договорів, договорів про передання майна в оплатне користування та договорів на виконання робіт, то відносно договорів на надання послуг у більшості випадків вона не витримується в такому вигляді.

Поняття послуги є досить багатограним, тому питання про її природу є досить дискусійним у межах як правової, так і економічної наук. Так, у послугі вбачають: а) тип економічних відносин фази обміну; б) форма результату трудової діяльності, з приводу якої виникають виробничі відносини (форма споживчої вартості) [230, с.52-53]; в) товар, об'єкт цивільних\господарських прав; г) діяльність, яка не пов'язується зі створенням речі (її відновлення, ремонт), однак яка створює відповідне благо, що має споживчу вартість [51, с. 70]. Неможливість сформулювати єдиний правовий термін «послуга», який увібрав би всі її змістові елементи, призвела до створення в межах ВТО Класифікатора видів діяльності, які можуть розглядатися як послуги. Означений класифікатор містить понад 160 узагальнених видів послуг, поділених на низку розділів (ділові, телекомунікаційні, будівельні та інжинірингові, дистриб'юторські, освітні, фінансові, щодо захисту довкілля та здоров'я людей, туризм, спорт, транспортні послуги та інші).

До правових ознак послуги зазвичай відносять наступні: 1) послуга є діяльністю особи, яка її надає; 2) надання послуг не створює речового (упредметненого) результату; 3) корисний ефект послуги споживається у процесі її надання, а споживча вартість зникає; 4) послуга є невіддільною від джерела; 5) прийняття послуги замовником і процес її надання виконавцем відбуваються одночасно; 6) неможливість її зберігання; 7) невичерпність (скільки б не надавали послугу, її кількісні характеристики не зменшуються); 8) предмет послуги – відповідні дії, а не їхній кінцевий результат (оскільки результат праці не отримує речової форми, він завжди існує у вигляді самої діяльності). Останнє твердження не є прийнятним апріорі для всіх без винятку послуг, оскільки в одному зобов'язанні послуга є дією, спрямованою на досягнення результату, якого вимагає закон чи договір, в іншому – водночас і дією, і результатом, на який спрямовано зобов'язання. Утім окремі дослідники переконані, що у зазначених відносинах інтерес одержувача

послуг завжди задовольняється безпосередньою поведінкою осіб, які надають ці послуги [231, с. 117], тому предметом договору на надання послуг може бути тільки послуга як діяльність суб'єкта, який її надає [232, с. 152]. Інші дослідники підтримують протилежну точку зору, за якою предметом договору на надання послуг є сама послуга, але не як діяльність, а як результат. Наприклад, Є. Г. Шаблова підкреслює, що діяльність і результат на перший погляд видаються рівнозначними категоріями, якщо вважати, що задоволення потреб можливе лише шляхом діяльності. Якщо ж виходити з того, що діяльність є не самоціллю, а засобом досягнення мети, то акцент під час визначення послуги зміщується в бік саме результату [233, с. 56]. Таких же поглядів дотримується С. І. Вільнянський, який послугою називає благо, що отримав кредитор у зв'язку із діями боржника [234, с.282]. Д. І. Степанов розглядає послугу як операцію, що має бути виконана боржником за відповідним зобов'язанням. Головною особливістю такого об'єкта права є його невіддільність від джерела її надання (послуга завжди виступає у «прив'язці» щодо конкретного суб'єкта) [235, с. 178].

За юридичними наслідками (наявністю чи відсутністю уречевленого результату) більшістю дослідниками провадиться відмежування послуг від робіт. В. Л. Яроцький, Р. Ю. Ханік-Посполітак, Ю. А. Романенко, О. М. Щуковська та ін. вважають, що послуга не спрямована на створення речового за формою результату, відповідно її не слід пов'язувати зі створенням чи відновленням (ремонт, реставрацією) речі [229, с. 236; 54, с. 70; 237, с. 78; 238, с. 207]. Зазначена точка зору знайшла своє втілення в ЦК України, про що свідчить аналіз змісту ст. 901 ЦК України, де міститься визначення договору про надання послуг, в якому основний акцент припадає *на співпадінні моментів надання послуги та її споживання, що можливо тільки відносно результатів діяльності, які не набувають речової форми* (доставка товару у пункт призначення за договорами перевезення, транспортного експедирування; збереження товару за договорами зберігання, складського зберігання; забезпечення реалізації комерційних інтересів суб'єктів господарювання у договорах страхування комерційного ризику, факторингу, надання рекламних послуг і т. ін.). У той же час усі результати господарської діяльності, що набувають речової форми (у вигляді майна, створеного в процесі такої діяльності, або у відновленні чи покращенні споживчих характеристик вже існуючого майна шляхом зміни його стану – ремонт, реконструкція тощо), можуть споживатися протягом тривалого часу.

Слід зазначити, що в юридичній науці існує й прямо протилежна думка про роботу, як про різновид послуг. Так, А. Ю. Кабалкін, Н. В. Федорченко вважають, що результати послуг утілюються в матеріальних предметах, і

наводять як приклад договори з виготовлення речей на замовлення, на здійснення їх ремонту; інші ж послуги не мають вираження в уречевленому результаті (договір на перевезення вантажу, на надання послуг щодо зберігання майна). Відповідно, послуги першого роду є предметом підрядних договорів, а другого – договору про надання послуг [239, с. 81; 240, с. 240]. На переконання Л. В. Санникової поняттям «послуги» охоплюються всі види економічної діяльності, за винятком промислового виробництва та сільського господарства [241, с. 20]. Дійсно, надання будь-якої послуги передбачає виконання певної роботи як комплексу взаємопов'язаних дій. Невипадково економістами, поряд із сферою товарного виробництва (у вузькому значенні слова), виокремлюється тільки сфера послуг, у межах якої проведено поділ послуг на матеріальні та нематеріальні. Під час класифікації послуг (за секторами виробництва) в Державному класифікаторі продукції та послуг<sup>122</sup> (ДК 016-97), затвердженому Держстандартом України від 30 грудня 1997 р. № 822, наведена низка послуг, виконання яких спрямоване на створення матеріального результату. Зазначений нормативний акт не проводить розмежування між послугами та роботами, а виходить з економічного поділу послуг на матеріальні та нематеріальні. Саме таку позицію закладено і в Переліку послуг, що належать до побутових і підлягають патентуванню<sup>123</sup>, затвердженому постановою КМУ від 27 квітня 1998 р. № 579 (в ред. постанови від 11 травня 2006 р. № 659). Перелічені в нормативному акті послуги за своїм характером є матеріальними, адже їх результатом є виготовлення певних предметів матеріального плану чи зміни їх споживчої вартості (ремонт і т. ін.).

Як бачимо, законодавець оперує різними категоріями для позначення одних і тих самих явищ (фактично поняття «матеріальна послуга» тотожне поняттю «робота»). Основним критерієм під час поділу послуг на матеріальні та нематеріальні, як і розмежування послуг і робіт, є природа отриманого результату (матеріального чи нематеріального) внаслідок здійснення відповідних дій, що складають їхній зміст. Для уникнення безпідставних теоретичних дискусій *слід відмовитися від позначення на нормативному*

---

<sup>122</sup> До послуг у сільському господарстві зараховано: підготовку ґрунтів; послуги з садіння та захисту від хвороб та шкідників сільськогосподарських культур; послуги, пов'язані зі збиральними роботами та підготовкою продукції до збуту (очищення, сортування, сушіння, охолодження, пакування) і т. ін. У сфері нафтогазодобувної промисловості виокремлені послуги з буріння під час видобування нафти і газу; послуги з будівництва та експлуатації свердловини; послуги з будівництва бурових вишок тощо.

<sup>123</sup> До побутових послуг віднесено виготовлення тентів, чохлів, штор, драпіровок; послуги з ремонту радіотелевізійної та іншої аудіо - й відеоапаратури; виготовлення та ремонт ювелірних виробів; виготовлення металовиробів за індивідуальним замовленням; послуги з ремонту предметів особистого користування та домашнього вжитку; будівництво та ремонт житла на індивідуальне замовлення; послуги з виконання фоторобіт та обробки плівок; прокат транспортних засобів та ін.



*рівні діяльності, спрямованої на створення уречевленого результату, поняття «послуга» та використовувати щодо неї виключно поняття «робота».*

Згідно зі ст. 901 ГК України, за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується на завдання іншої (замовника) надати послугу, яка споживається у процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Однак, в умовах існуючої на сьогоднішній день різноманітності послуг спроба створення єдиної моделі договору про надання послуг навряд чи може бути оцінена як успішна з точки зору її практичного застосування. До того ж з наведеного нормативного визначення не зрозуміло, що власне слід мати на увазі під послугою, яка споживається під час вчинення певної дії або здійснення певної діяльності (взагалі не зазначено, ким вчиняються дії, в результаті яких споживається послуга). Так, з одного боку, процес вчинення певної дії або здійснення певної діяльності (якщо вважати, що такі здійснюються виконавцем послуги) законодавцем відокремлено від послуги, з іншого боку, якщо б мова йшла про послугу, як про результат діяльності виконавця, то останній не «надавався б», а досягався (надаватися може виконання, яке складається з певних дій). За вищезгаданим Державним класифікатором продукції та послуг, послуга визначається як *наслідок безпосередньої взаємодії між постачальником та споживачем і внутрішньої діяльності постачальника для задоволення потреб споживача* (зазначене визначення виходить з визнання послуги як результату діяльності її виконавця, проте маємо нагадати, що такий нормативний акт не проводить розмежування послуг та робіт). ЦК України (зокрема Розділ III, присвячений об'єктам цивільних прав) хоча й виходить з розмежування цих понять, однак не розкриває їхнього змісту. До того ж слід звернути увагу, що *ЦК України зараховує до системи об'єктів цивільних прав*<sup>124</sup>, поряд з іншими об'єктами, *результати робіт та послуги*, однак залишає відкритим питання про умови, за яких останні входять до цієї системи.

---

<sup>124</sup> Об'єктами суб'єктивних прав є явища (матеріальні або нематеріальні субстанції) та процеси об'єктивної дійсності, які становлять собою блага, що здатні задовольняти потреби носіїв цих суб'єктивних прав. Економісти виходять з наявності чотирьох умов для набуття явищами та процесами об'єктивної дійсності, у всьому багатоманітні форм їх існування, характеру блага: 1) потреби учасників суспільних відносин у них; 2) властивостей, що дозволяють поставити їх у причинний зв'язок із задоволенням цієї потреби; 3) пізнання учасниками суспільних відносин причинного зв'язку; 4) дійсної можливості їх «вживання» для задоволення таких потреб. Об'єктами суб'єктивних прав є тільки блага, що є предметом потреб, на ґрунті яких сформувалися інтереси учасників суспільних відносин, реалізація яких забезпечується правом (саме наділення учасників суспільних відносин суб'єктивними правами є формою визнання їх інтересів, сформованих на ґрунті таких потреб).

Наділення статусом об'єкта суб'єктивних прав результатів робіт зумовлено тим, що саме ними, а не роботами як комплексом певних взаємопов'язаних дій (видом діяльності) задовольняються потреби управнених суб'єктів, відповідно реалізуються сформовані на їхньому ґрунті законні інтереси. Уречевлений результат робіт (створення нових об'єктів цивільних та/або господарських прав чи якісної зміни у стані вже існуючих об'єктів шляхом відновлення та/або покращення їхніх споживчих характеристик) є «віддільним» від самих робіт та «споживається» після їхнього виконання.

Послуга з економічної точки зору є благом, яке становить діалектичну єдність діяльності та результату, що досягається в процесі такої діяльності. На відміну від результатів робіт, результати послуг є невідчутними у матеріальному сенсі: вони мають вияв у встановленні, збереженні активів замовника послуг, відтворенні або покращенні його економічного стану, рівня конкурентоспроможності на певному ринковому сегменті (фінансові послуги, довірче управління майном, консалтингові послуги, послуги з аудиту, зі створення та розповсюдження реклами) або у «обслуговуванні» особистих немайнових благ замовника (медичні, соціальні, освітні послуги тощо). Послуги можуть бути поєднані зі створенням матеріального компонента (наприклад, виготовлення рекламних щитів за договором про надання рекламних послуг або виготовленням пломби у договорі на надання медичних послуг), який проте не становить собою самостійної цінності, а є складовою частиною послуги (у наведених прикладах – способом рекламування товарів або лікування).

Під час укладання договору на надання послуг замовник (покупець послуги) має на меті отримання потрібного йому блага – корисного для нього результату, яким задовольняється його потреби (особисті, господарські), на ґрунті яких сформувались його законні інтереси. На сторінках наукової періодики до однієї з ознак послуги досить часто зараховують негарантованість їхнього результату. Справді, під час надання низки послуг досить складно гарантувати досягнення позитивного результату. Це пов'язано з тим, що між настанням корисного для замовника послуги результату та проведеними належним чином діями виконавця послуги не завжди існує прямий (безпосередній) причинно-наслідковий зв'язок. У такому разі дії послугодавця тільки сприяють досягненню настання потрібного замовникові результату, який становить предмет його потреби. Наприклад, корисним результатом рекламних послуг є популяризації у колі споживачів товарів, що рекламується, підвищення обсягу їхнього продажу. Такий результат (який власне і свідчить про реалізацію комерційного

інтересу замовника реклами) залежить не тільки від належного виконання рекламних послуг, а й перебуває у прямому зв'язку з природою споживчої вартості товару, що рекламується (мова йде про загальну та спеціальну споживчу вартість), його якістю, загальним рівнем попиту і пропозиції на подібні товари, загальним рівнем доходів тих категорій суб'єктів, на які цей товар розрахований і т. п. Зазначеними обставинами зумовлене винесення за межі рекламних послуг результатів їхнього отримання замовником.

Разом із тим, у більшості випадків результат послуг повністю «розщеплюється» у здійснених належним чином діях виконавця послуги. Про результативність послуги, що є об'єктом стандартизації (або якщо таким об'єктом є обладнання, яке використовується в процесі надання послуг, чи правила та процедури її проведення тощо), свідчить дотримання виконавцем послуги, вимог стандартів. Наприклад, корисним результатом послуги складського зберігання є забезпечення схоронності майна; саме цей результат, а не як зазначав М. В. Гордон, «...речей, які передаються для збереження» [242, с. 207], і є об'єктом договору (товаром). Щодо окремих складів встановлені технічні регламенти, які містять обов'язкові для виконання вимоги до складів, що надають послуги із зберігання.

Корисним результатом послуг, пов'язаних з перевезенням вантажів, є їхнє своєчасне доставлення у непошкодженому стані до пункту призначення (саме цей результат, а не річ, яку доставлено у пункт призначення, є безпосереднім об'єктом договору – товаром). Досягнення зазначеного результату можливе за умови дотримання правил перевезень, встановлених для конкретного виду транспорту. Так, Наказом Міністерства транспорту України від 21 листопада 2000 р. № 644 затверджена низка розділів<sup>125</sup> Правил перевезення вантажів залізничним транспортом.

У договорі про відкриття рахунку в цінних паперах<sup>126</sup> ефект корисності міститься безпосередньо в означеній послугі: самими діями зберігача

---

<sup>125</sup> Правила перевезення вантажів, які змерзаються; Правила перевезення вантажів залізничними лініями вузької колії; Правила перевезення вантажів у спеціальних та спеціалізованих контейнерах відправників і одержувачів; Правила перевезення вантажів, які підлягають фітосанітарному контролю; Правила перевезення вантажів у транспортних пакетах; Правила пломбування вагонів і контейнерів; Правила переадресування вантажів; Правила перевезення вантажів навалом і насіпом; Правила перевезення вантажів у вагонах відкритого типу; Правила перевезення вантажів дрібними відправками; Правила перевезення вантажів в універсальних контейнерах; Правила перевезення вантажів маршрутами відправника; Правила перевезення вантажів у прямому змішаному залізнично-водному сполученні; Правила складання актів; Правила заявлення та розгляду претензій; Правила планування перевезень вантажів; Правила перевезення швидкопсувних вантажів; Правила перевезення тварин, птиці та інших вантажів, які підлягають державному ветеринарно-санітарному контролю; Правила перевезення наливних вантажів тощо.

<sup>126</sup> За ст. 7 ЗУ «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» від 10 грудня 1997 р., діяльність (послуга), пов'язана зі зберіганням цінних паперів та обліком прав власності на них, здійснюється на підставі договору про відкриття рахунку в цінних паперах, який укладається власником цінних паперів з обраним ним зберігачем // Відомості Верховної Ради, 1998. – № 15. – Ст. 67.

(відкриттям рахунку) задовольняється інтерес власника цінних паперів. Як приклад утілення в самій послугі корисного результату можна навести договір про страхування комерційного ризику, предмет якого утворюється з юридично значущих дій страховика, що полягають у виплаті страхувальникові (послугоодержувачу за даним договором) обумовленої грошової суми за умови настання певного страхового випадку, чим досягається корисний результат – забезпечення майнового інтересу страхувальника (невід’ємна від результату дія фактично трансформується у нього). До того ж сама послуга, а не грошова сума, яка виплачується в разі настання страхового випадку, є товаром (об’єктом договору).

Отже, можемо стверджувати, що у випадках, коли належним виконанням послуги безумовно (за умови відсутності обставин непереборної сили, форс-мажорних обставин) досягається корисний результат, який «розщеплюється» в ній, об’єктом договору про надання послуг є послуга як діалектична єдність дій виконавця та їхнього корисного результату. Інакше кажучи, ефект корисності, притаманний послугі як дії (комплексу дій), на етапі її надання трансформується в корисний для сторони результат, що набуває мінової вартості). Якщо ж досягнення такого результату перебуває у прямому зв’язку не тільки з проведеними належним чином діями, що становлять зміст послуги, а й з цілою низкою обставин, незалежних від дій виконавця послуги, об’єктом договору про надання послуг є послуга як дія. У такому разі сама послуга як дія, незалежно від фактичного настання результатів, які очікує від неї замовник, набуває споживчої та мінової вартості. У зв’язку з відсутністю уречевленого результату об’єкт договору про надання послуг, у тому числі комерційного характеру, як правило, повністю збігається з предметом такого договору. Виняток становлять договори про надання інформаційних послуг. Легальне визначення інформаційних послуг міститься в ЗУ «Про інформацію»<sup>127</sup> від 2 жовтня 1992 р. За ст. 41 цього Закону, інформаційною послугою є здійснення у визначеній законом формі інформаційної діяльності (сукупність дій, спрямованих на задоволення інформаційних потреб громадян, юридичних осіб і держави) щодо доведення інформаційної продукції до споживачів з метою задоволення їх інформаційних потреб. У доктрині відсутнє єдине розуміння змісту дій, що утворюють інформаційні послуги. Так, одні автори вважають, що дії, які утворюють зміст інформаційної послуги, полягають у передачі інформації, а їхнім корисним для замовника результатом є його своєчасна, повна та точна поінформованість про значущі для нього об’єкти

---

<sup>127</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

або процеси оточуючої дійсності. Інші науковці вважають, що зміст інформаційної послуги є ширшим, ніж вчинення дій щодо передачі інформації. Передача інформації є завершальною дією (етапом) інформаційної послуги. Перед передачею замовнику тієї чи іншої інформації останню потрібно зібрати та систематизувати. Окремі дослідники вважають, що зміст інформаційних послуг можуть складати не тільки дії щодо підготовки та передачі користувачеві інформаційних продуктів (такі дії разом з об'єктом договору – інформацією утворюють предмет договору), а й надання користувачеві можливості самостійно шукати й отримувати потрібну йому інформацію в інформаційних мережах [243, с. 28] (в такому разі сама інформаційна послуга у вигляді надання можливості самостійно користуватися джерелами отримання інформації є об'єктом договору, який повністю збігається з предметом цього договору).

Більшістю дослідників інформаційні послуги розглядаються як самостійний вид послуг щодо консалтингових, маркетингових, аудиторських послуг тощо. Проте усі зазначені послуги, як справедливо зазначає Л. В. Санникова, можуть бути об'єднані за об'єктом впливу, яким є інформація. Так, інформаційна сутність консалтингових послуг впливає із самого значення слова «консалтинг» (від англ. «consult» - консультиватися, отримувати пораду спеціаліста), яке дає підстави розглядати терміни «консультаційні послуги» та «консалтингові послуги» як синоніми [241, с. 101, 102]. Економісти визначають консалтинг як професійну діяльність, що здійснюється професійними консультантами та спрямована на обслуговування потреб комерційних та некомерційних організацій в консультаціях, навчанні, дослідницьких роботах з проблем їхнього функціонування та розвитку. У економічному контексті поняттям «консультаційні (консалтингові) послуги» охоплюються такі види професійних послуг, як аудиторські, маркетингові, юридичні та інші послуги.

Згідно із ст. 3 ЗУ «Про аудиторську діяльність»<sup>128</sup> від 22 квітня 1993 р., аудиторські послуги можуть надаватись у формі аудиторських перевірок (аудиту) та пов'язаних з ними експертиз, консультацій з питань бухгалтерського обліку, звітності, оподаткування, аналізу фінансово-господарської діяльності та інших видів економіко-правового забезпечення підприємницької діяльності фізичних та юридичних осіб. Результатом надання аудиторських послуг у формі аудиту є інформація про стан бухгалтерського обліку і звітності замовника, їхня достовірність, повнота і відповідність чинному законодавству та встановленим нормативам, а

---

<sup>128</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 23. – Ст. 243.

аудиторських послуг у формі консультацій – інформація як професійна порада з питань бухгалтерського обліку, звітності, оподаткування тощо. Виконання аудитором (аудиторською фірмою) договору визначається актом прийому-здачі аудиторського висновку або іншого офіційного документа як засобу фіксації інформації, що є результатом надання аудиторських послуг (відповідно, об'єктом договору).

Специфічним видом аудиторської діяльності є еколого-аудиторська діяльність, правовий ґрунт провадження якої утворює ЗУ «Про екологічний аудит» від 24 червня 2004 р. № 1862-IV [46; 2004. – № 45. – Ст. 500]. Результатом екологічного аудиту є інформація про фактичний стан об'єкта екологічного аудиту, включаючи оцінку ефективності та достатності його природоохоронної діяльності, систем управління навколишнім середовищем, стану природоохоронного обладнання та споруд, зокрема час установлення, амортизація, придатність, інформація про збитки, заподіяні навколишньому природному середовищу, стан статистичної та іншої звітності з охорони навколишнього природного середовища на предмет відповідності її фактичним екологічним показникам. Інформація, що є об'єктом такого договору, надається замовнику послуг екологічного аудиту у формі звіту як засобу її фіксації.

Поняття «маркетингові послуги (або «маркетингові дослідження»)» зустрічається у цілій низці нормативно-правових актів, проте в жодному з цих актів не розкрито зміст цього поняття. Аналіз окремих законодавчих актів, присвячених питанням інноваційної діяльності, серед яких ЗУ «Про інноваційну діяльність»<sup>129</sup> від 4 липня 2002 р., ЗУ «Про пріоритетні напрямки інноваційної діяльності»<sup>130</sup> від 16 січня 2003 р. та інші, дає підстави вважати, що зміст маркетингових послуг утворюють дії щодо збору, обробки, та систематизації певної інформації з використанням наукових прийомів та методів. Результатом таких послуг може бути інформація, приміром, про доцільність/недоцільність впровадження у певне виробництво конкретної технології і т. ін.

На договірній основі здійснюється практична діяльність з оцінки майна професійними оцінювачами (суб'єктами господарювання). За результатами надання послуг з оцінки майна складається звіт про його оцінку, вимоги до змісту та оформлення якого встановлюються ЗУ «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні»<sup>131</sup>

---

<sup>129</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 266.

<sup>130</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 13. – Ст. 93.

<sup>131</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 47. – Ст. 251.

від 12 липня 2001 р., положеннями (національними стандартами) оцінки майна.

Інформаційна сутність договорів про надання перелічених вище послуг полягає у тому, що саме інформація є одночасно об'єктом впливу виконавця послуг (діяльність виконавця спрямована на зміну стану інформації – збір, систематизацію, аналіз) та володіє ефектом результативності (висновки виконавця цих послуг отримують матеріальне втілення у відповідній документальній формі та фактично є новим інформаційним продуктом, який набуває споживчої та мінової вартості).

На сьогодні досить виразними тенденціями трансформації договірної права, детермінованими потребами самого комерційного обороту, стала поява нових комплексних конфігурацій зі складників предмету (об'єктів та дій) різних договірних форм, а також деталізація предметів комерційних договорів, що укладаються у межах окремого галузевого ринку. Наприклад, за договорами про надання фінансових послуг можуть надаватися різні види фінансових послуг: випуск платіжних документів, платіжних карток, дорожніх чеків та/або їх обслуговування, кліринг, інші форми забезпечення розрахунків; довірче управління фінансовими активами; обмін валют; залучення фінансових активів із зобов'язанням щодо наступного їхнього повернення; фінансовий лізинг; надання коштів у позику, зокрема на умовах фінансового кредиту; надання гарантій та поручительств; переказ грошей; факторинг тощо. Відповідно, предмет договору про надання фінансових послуг може утворюватися з різних за своїм фактичним змістом дій, вчиненням яких досягається потрібний для замовника корисний результат. У сфері рекламних послуг укладається ціла низка договорів, які також різняться своїм предметом: створення та розповсюдження реклами; розповсюдження реклами; надання в оренду рекламного місця або використання рекламного часу та ін.

Крім того, послуга може об'єктивуватися не тільки в договорах про надання послуг, але й включатися до предмета інших договорів з метою задоволення додаткових (супутніх) потреб управленої за цим договором сторони. Наприклад, до предмета договору комерційної концесії поряд із діями щодо передання майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності (останні є об'єктом договору, другим складником його предмета) включаються також і дії (послуги), що надаються правоволодільцем користувачеві та пов'язані з впровадженням і правильним та ефективним використанням інтелектуальної власності правоволодільця у підприємницькій діяльності користувача. До об'єкту договору лізингу, окрім майна, що передається у користування, може включатися послуга у вигляді

обслуговування майна, яке надається у лізинг. Утім супутні (додаткові) послуги, що надаються вже після виконання договору (так звані післяпродажні послуги), перебувають поза межами предмету договору. До останніх слід віднести послуги з доставки, установки, ознайомлення з правилами експлуатації, гарантійного та післягарантійного обслуговування.

Питання про об'єкт/предмет кожного конкретного договору щодо надання послуг перебуває в прямій залежності з визначенням якісних характеристик послуги. Вищенаведені висновки про неоднорідність послуги як об'єкта/предмета договору про їх надання дають підстави вважати, що відсутність потрібного замовнику послуги результату не завжди пов'язана з неякісним наданням послуги. Так, якщо об'єктом договору про надання послуг одночасно є діяльність виконавця та її результат, то відсутність останнього, за винятком наступу непереборної сили, у тому числі форс-мажорних обставин, передбачених відповідним захисним застереженням, є виявом надання неякісних послуг. Якщо ж об'єктом договору про надання послуг є тільки сама діяльність виконавця або тільки результат цієї діяльності у вигляді інформації, питання про якість наданих послуг може бути вирішене по-різному, з урахуванням конкретних обставин справи. Передусім мова йде про те, що корисний ефект окремих послуг може мати прояв тільки за певних умов, створення яких становить обов'язок управленої за договором про надання послуг сторони (тобто замовника).<sup>132</sup>

Типовим прикладом послуг, питання про якість (результативність) яких досить часто перебуває в залежності із діями самого замовника, є посередницькі послуги.

Традиційним критерієм під час класифікації послуг є природа потреб, які прагне задовольнити під час її отримання замовник. За цим критерієм виокремлюються особисті (побутові) послуги, які спрямовані на задоволення особистих потреб замовника, та професійні (ділові) послуги, отриманням яких задовольняються потреби, не пов'язані з особистим (побутовим) споживанням. Утім розширена концепція виробництва передбачає розмежування послуг одночасно за двома критеріями: цілями використання послуг (характером потреб, які задовольняються) та характером цін, за якими вони надаються споживачам. Метою ринкового виробництва є одержання прибутку, відповідно, послуги реалізуються за ринковими цінами, що складаються в результаті дії механізму ринкового ціноутворення (під

---

<sup>132</sup> Наприклад, саме на замовника аудиторської послуги покладено зобов'язання щодо створення аудиту (аудиторській фірмі) належних умов для якісного виконання аудиту. Для отримання необхідної та достовірної інформації про вартість майна замовники послуги з оцінки майна повинні забезпечити доступ суб'єкта оціночної діяльності до майна, що підлягає оцінці.



впливом попиту та пропозиції). До неринкових відносяться виробництва, де послуги призначені для власного кінцевого використання або надаються споживачам безкоштовно чи за економічно незначущими цінами (такими є соціальні послуги, освітні послуги в державній системі освіти, медичні послуги в державній системі охорони здоров'я і т. ін.) [241, с.14]. Таким чином, поняття «комерційних послуг» може використовуватися для позначення як послуг, які надаються суб'єктами підприємницької діяльності на комерційній основі та спрямовані на задоволення різного роду потреб споживачів (споживачі безпосередньо оплачують такі послуги за ринковими цінами), так і послуг, які спрямовані на «обслуговування» господарських потреб суб'єктів комерційного обороту (комерційне представництво, фінансовий лізинг, транспортне експедирування й т. ін.); саме такі послуги й є предметом комерційного договору.

Основним критерієм, за яким визначається можливість залучення до господарсько-договірних правовідносин майна (у широкому значенні слова) як об'єкта договору, є оборотоздатність.<sup>133</sup>

Оборотоздатність об'єкта договору означає його спроможність «рухатися» в межах цивільного, господарського обороту (відчужуватися від однієї особи до іншої). Обіг («рух») більшості результатів господарської діяльності, що набувають товарної форми, починається з моменту їх уведення у обіг. Згідно із ЗУ «Про захист прав споживачів»<sup>134</sup> від 12 травня 1991 р. (в ред. ЗУ від 1 грудня 2005 р.), введенням продукції в обіг розглядаються дії суб'єкта господарювання, спрямовані на виготовлення або ввезення на митну територію України продукції з подальшою самостійною або опосередкованою реалізацією на території України. За ст. 2 ЗУ «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції»<sup>135</sup> від 14 січня 2000 р., обіг продукції визначається як її рух шляхом переходу права власності на неї, починаючи з моменту введення її в обіг і закінчуючи споживанням, використанням або вилученням з обігу (В. М. – курсив автора). Уведенням продукції в обіг вищевказаний Закон називає виготовлення або ввезення на митну територію України продукції з наступною її реалізацією на території України. Об'єкт господарських прав для того, щоб стати об'єктом сфери

---

<sup>133</sup> Російській правовій доктрині відоме поняття «комерційна оборотоздатність», яке, на думку окремих учених, не співпадає із поняттям «цивільна оборотоздатність».

<sup>134</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 7. – Ст. 84.

<sup>135</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 12. – Ст. 95.

обігу<sup>136</sup>, повинен мати статус об'єкта права власності (відносини власності фіксують присвоєння матеріальних благ, а їхній «рух» – зобов'язальні правовідносини). Економічний обіг майна і майнових благ оформляється нормами зобов'язального права [244, с. 11]. Однак відповідь на запитання, з якого часу починається такий обіг (на якому етапі об'єкт господарських прав залучається до обігу), у чинному законодавстві України не завжди вирішується однозначно.

За ст. 1 ЗУ «Про державне регулювання виробництва й обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів»<sup>137</sup> від 19 грудня 1995 р., незаконним обігом зазначених товарів законодавець називає їх імпорт, експорт, транспортування, зберігання, торгівлю з порушенням вимог законодавства, що регулює ці питання.

Згідно зі ст. 1 ЗУ «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів»<sup>138</sup> від 15 лютого 1995 р., обіг названих об'єктів охоплює всі види діяльності, пов'язані з культивуванням, розробленням, виробництвом, виготовленням, зберіганням, розподілом, перевезенням, пересиланням, придбанням, реалізацією, відпуском, увезенням на територію України, вивезенням з території України, використанням, знищенням наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться під правовим контролем. Проте тільки за умови реального існування об'єкта може відбутися його «рух» (перехід права власності на об'єкт господарських прав від одного суб'єкта до іншого). У зв'язку із цим вважаємо, що культивування рослин (їх посів та вирощування), виробництво наркотичних засобів та прекурсорів, а також їхнє зберігання та транспортування не є формами обігу.

Аналіз положень ЗУ «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння»<sup>139</sup> від 18 листопада 1997 р. та наказу Міністерства фінансів України «Про створення постійної комісії з питань ліцензування господарської діяльності у сфері обігу дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння» від 29 травня 2001 р. № 259 свідчить, що поняттям «обіг дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння» охоплюються також видобуток, використання (перероблення, оброблення) та інші операції щодо них. Дорогоцінні метали й дорогоцінне каміння, що залягають у надрах, є об'єктами права власності

---

<sup>136</sup> У контексті цього дослідження господарський (комерційний) оборот розглядається як синонім поняття «ринок», обіг – як процес переходу права власності на товар від одного суб'єкта економічної діяльності до іншого. Отже, обіг є динамічною категорією, а оборот – статичною.

<sup>137</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 46. – Ст. 345.

<sup>138</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 10. – Ст. 60.

<sup>139</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 9. – Ст. 34.

українського народу. Законний видобуток таких об'єктів із надр (за наявності відповідних ліцензій) є підставою набуття суб'єктами видобування права власності на них (якщо інше не встановлено ліцензіями на цей об'єкт видобування, договорами державного замовлення, укладеними за участю цих суб'єктів, міжнародними договорами України, ратифікованими Верховною Радою України). У такому разі видобуток дорогоцінного каміння і дорогоцінних металів є однією із форм їхнього обігу (відбувається їхній «рух» від одного власника до іншого).

За критерієм оборотоздатності майно як об'єкт цивільних та/або господарських прав поділяється на три різновиди: 1) вільне в обороті (те, що може вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої); 2) обмежене в обороті (об'єкти, які відповідно до закону можуть належати лише певним учасникам обороту або перебування яких у цивільному та/або господарському обороті допускається за спеціальним дозволом); 3) вилучене з обороту (види об'єктів, «рух» яких не допускається як у цивільному, так і в господарському обороті прямо встановлені у законі; такими об'єктами є континентальний шельф, морська економічна зона, окремі земельні ділянки та водні об'єкти тощо). Останні за своєю суттю здатні до обігу, однак з метою захисту публічних інтересів вилучені з нього.

Для уникнення нормативної плутанини під час визначення можливих форм обігу того чи іншого об'єкта господарських прав вважаємо за доцільне доповнити ГК України статтею такого змісту: "Оборотоздатність об'єкта господарських прав – це спроможність його до обігу, тобто переходу із власності однієї особи до іншої (вільно чи з певними обмеженнями). Тому як первинне привласнення майна (його належність особі, діями якої воно «створено» [245, с. 111]), так і його зберігання, транспортування чи передання у платне користування і т. ін. не є формами руху майна (у всіх зазначених випадках не відбувається заміна власника).

Системною формою вторинного привласнення майна є ринок. Утім результати ринкового обміну не завжди пов'язані з вторинним привласненням об'єктів господарських прав, адже деякі з них споживаються вже на етапі їхнього отримання під час ринкового обміну (відбувається співпадіння моментів їхнього надання продавцем та споживання покупцем). Відповідно, якщо усі об'єкти обігу є об'єктами обміну (у цьому випадку – ринкового обміну як стадії суспільного виробництва), то не всі об'єкти обміну є об'єктами обігу (мова йде не про об'єкти, що вилучені з обігу, а про об'єкти, які не здатні до обігу). Так, не підлягають правовій оцінці за критерієм оборотоздатності послуги як один із видів об'єктів господарських прав (може йтися тільки про безпосередню можливість їхнього здійснення як

наслідок нормативного дозволу). Об'єктом обігу завжди є реально наявне на момент його здійснення майно, яке належить суб'єктові на праві власності, що дозволяє здійснювати його відчуження, тобто «залучення до обігу». Проте відповідь про можливість оцінювати результати робіт (мова йде про договори на виконання робіт) не є однозначною та вирішується залежно від правової природи результатів цих робіт. Так, згідно з ч. 2 п. 1 ст. 331 ЦК України, особа, яка виготовила (створила) річ зі своїх матеріалів на підставі договору, є її власником. Хоча, за ст. 876 ЦК України, власником об'єкта будівництва або результату інших будівельних робіт за договором будівельного підряду до їхнього здавання замовникові є підрядник. Отже, за допомогою договору будівельного підряду відбувається водночас як уведення в обіг результату підрядних робіт, так і його безпосередній обіг – перехід права власності на нього від підрядника до замовника. Якщо ж результат договору на виконання робіт – покращення якісних характеристик речі, її вдосконалення, такий результат не оцінюється за критерієм оборотоздатності, адже він не здатен «рухатися» далі. Оборотоздатною є лише річ, яку вдосконалено, однак вона не є результатом договору на виконання робіт, тобто його товароздатним об'єктом. Таким чином, не є об'єктами обігу, тобто не оцінюються за критерієм оборотоздатності, такі об'єкти комерційних договорів: 1) послуги як дії, або діалектична єдність дій та їхнього результату; 2) інформація як результат надання інформаційних послуг та об'єкт комерційного договору (за винятком інформації, що є об'єктом права інтелектуальної власності); 3) результати робіт, які втілено у форму речового результату (покращення, вдосконалення певної речі), а не речі як такої. Властивість оборотоздатності притаманна тільки майну (у широкому значенні слова) як одному з різновидів об'єктів цивільних / господарських прав.

Об'єктами ринкового обміну і, відповідно, об'єктами комерційних договорів є як об'єкти, що можуть оцінюватись за критерієм оборотоздатності (об'єкти сфери обігу), так і ті, що не здатні до такої оцінки. *Спільною властивістю усіх об'єктів комерційних договорів є їхня спроможність до ринкового обміну в товарній формі – товароздатність.*

*Структура товароздатності, як і структура правосуб'єктності, утворюється за допомогою як «приватної», так і «публічної компоненти».* Приватна компонента товароздатності об'єктів комерційних договорів має прояв у їхній товарній природі. «Товар» є складним поняттям, яке поєднує у собі комплекс відчутних та невідчутних властивостей, котрі покупець згоден прийняти для задоволення своїх потреб і побажань [246, с. 5]. До таких властивостей належать якість, колір, упаковка, ділова репутація виробника

і т. ін., утім головними серед них економісти визнають споживчу та мінову вартість.

*Споживчою вартістю* є здатність об'єкта завдяки своїм корисним властивостям задовольняти різноманітні людські потреби, у нашому випадку – господарські (адже йдеться про товар, призначений не для особистого, а для виробничого споживання) [247, с. 101]. За своєю природою споживча вартість може бути загальною або спеціальною. Загальна споживча вартість об'єкта договору свідчить про його здатність задовольняти попит, викликаний найбільш типовими господарськими потребами, що виникають у різних сферах суспільного виробництва в більшості суб'єктів економічної діяльності (наприклад, страхові, рекламні, фінансові послуги тощо). Спеціальна споживча вартість об'єкта договору означає його спроможність задовольняти попит, зумовлений господарськими потребами, що виникають у суб'єктів економічної діяльності, які функціонують у певній сфері виробництва, або потребами, що виникають у конкретних суб'єктів господарювання, які займаються тим чи іншим різновидом господарської діяльності. Так, спеціальною споживчою вартістю володіє спеціальне виробниче обладнання, «наукова продукція», що здатна викликати відповідний виробничий ефект в умовах конкретного виробництва (за відсутності такого ефекту зазначений товар є непридатним [222, с. 20]).

Міновою вартістю є здатність товару обмінюватися на інше економічне благо (обмін є істотним моментом визначення вартості товару) [248, с. 100]. Загальна форма мінової вартості характеризується тим, що всі товари починають обмінюватися на товар, який виконує функцію загального еквівалента (гроші). Мінова вартість товару, який є результатом підприємницької діяльності, не тотожна сумі всіх витрат (у грошовому вираженні) на його виробництво та реалізацію; вона завжди перевищує зазначені витрати на величину економічного прибутку від його продажу.

Публічна компонента товароздатності об'єктів комерційних договорів виявляється у встановленні щодо них певного правового режиму, як сукупності нормативно встановлених вимог до їхнього виробництва (йдеться як про матеріальне, так і нематеріальне виробництво), та порядку вчинення щодо них юридично значущих дій у межах господарського обороту. Установлення режимних вимог є одним з основних засобів забезпечення поєднання приватних і публічних інтересів у правовому регулюванні господарської діяльності, у зв'язку із чим у структурі правового режиму об'єктивно виокремлюється складова частина, утворена імперативними нормами.

Для формування правових режимів об'єктів, що створюються (виробляються) та/або реалізуються у межах господарського обороту, безпосереднє значення мають не їхні фізичні властивості, які втілені в суто цивілістичному поділі майна на рухоме та нерухоме, а ціла низка характеристик, що відбивають їхнє призначення (товари виробничого призначення, товари побутового (особистого) призначення; товари подвійного використання); ступінь їх безпечності (безпечні товари, цільове використання яких не створює шкідливого впливу на здоров'я людей та навколишнє середовище за умови їх виробництва з дотриманням встановлених чинним законодавством вимог; об'єкти підвищеної небезпеки – вибухові матеріали промислового призначення; хімічні речовини, перелік яких визначається КМУ; психотропні та отруйні речовини тощо); характер споживання (товари масового споживання, товари індивідуального використання); ступінь потреби у них (товари, що мають суттєве соціальне значення для населення та майнові комплекси підприємств, що мають загальнодержавне значення); можливість їх постійного відтворення у межах, які дозволяють повної мірою задовольняти існуючі в них потреби (обмежені ресурси – паливно-енергетичні ресурси, природний газ, питна вода, мінеральна сировина і т. ін); наявність новизни – «інноваційного складника» (традиційні товари, інноваційна продукція) тощо.

Такі об'єкти, як цінні папери, валютні цінності, продукти харчування, лікарські засоби, тютюнові вироби, електрична енергія, цілісні майнові комплекси підприємств різних форм власності, земельні ділянки, фінансові послуги, рекламні послуги тощо різняться своїм правовим режимом.

Правовий режим товарів створюється різними способами, зокрема таким шляхом:

- встановлення обов'язкових вимог (ліцензійних умов) до провадження господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню та пов'язана з виробництвом тих чи інших товарів (у широкому значенні слова);
- запровадження стандартів на товари (у широкому значенні слова), позначки та маркування, які застосовуються до них, а також процеси і способи їхнього виробництва. Уведення в обіг продукції, що є об'єктом сертифікації, дозволяється тільки за умови підтвердження їхньої відповідності технічним регламентам. Згідно із чинним законодавством, є обов'язковим застосування стандартів чи їхніх окремих положень для суб'єктів господарювання, якщо на стандарти є посилання в технічних регламентах; для учасників договору щодо розроблення, виготовлення чи постачання продукції, якщо в ньому є посилання на певні стандарти; для виробника чи постачальника продукції, якщо він склав декларацію про

відповідність продукції певним стандартам чи застосував позначення цих стандартів у її маркуванні;

- встановлення обов'язкових параметрів безпечності товарів: затвердження гігієнічних нормативів вмісту певних видів бактерій у харчових продуктах та продовольчій сировині; допустимих рівнів вмісту канцерогенних для людини речовин, загальної ртуті; максимальних меж залишків пестицидів та ветеринарних препаратів для харчових продуктів; ветеринарно-санітарних вимог для потужностей (об'єктів), які зайняті у процесі виробництва, продажу (постачання), зберігання (експонування) харчових продуктів тощо;
- введення реєстраційної системи щодо окремих категорій товарів: харчових продуктів для спеціального дієтичного споживання, харчових домішок і ароматизаторів; джерел харчових продуктів (ЗУ «Про безпечність та якість харчових продуктів»<sup>140</sup> від 23 грудня 1997 р.); харчових продуктів, косметичних засобів, лікарських засобів, які містять генетично модифіковані організми або отримані з їх використанням (ЗУ «Про державну систему біобезпеки під час створення, випробування, транспортування та використання генетично модифікованих організмів»<sup>141</sup> від 31 травня 2007 р.); лікарських засобів (ЗУ «Про лікарські засоби»<sup>142</sup> від 4 квітня 1996 р. № 123) тощо та дозвільної системи щодо надання окремих видів послуг, пов'язаних, зокрема, із зберіганням, транспортуванням, використанням, захороненням, знищенням та утилізацією отруйних речовин, у тому числі продуктів біотехнології та інших біологічних агентів. Державна реєстрація об'єктів, щодо яких введена реєстраційна система, забороняє їхнє товарне (промислове) виробництво, використання у процесі виробництва та введення у обіг. Отримання дозволу на надання відповідних послуг також забороняє провадження діяльності, пов'язаної з їхнім наданням;
- надання спеціального господарсько-правового статусу продавцю товарів (виконавцю послуг). За чинним законодавством, окремі види господарської діяльності, пов'язані з наданням певних послуг (фінансових, посередницьких у сфері випуску та обігу цінних паперів; посередницьких послуг страхових та перестрахових брокерів у страхуванні та перестраховуванні та ін.), отримали особливе значення. Суб'єкти господарювання, що здійснюють певні види господарської діяльності (роздрібна торгівля, забезпечення електроенергією, послуги

---

<sup>140</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 19. – Ст. 98.

<sup>141</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 35. – Ст. 484.

<sup>142</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 22. – Ст. 86.

зв'язку, банківське обслуговування, послуги залізничного та інших видів транспорту та ін.) набули статусу суб'єктів публічних зобов'язань;

- встановлення умов та правил ринкового обміну різноманітних товарів шляхом державного регулювання ринкових відносин; затвердження типових та примірних договорів, які опосередковують такі відносини; нормативного встановлення переліку істотних умов для цілої низки господарських договорів тощо;
- встановлення порядку зберігання, транспортування окремих видів товарів. Встановлення ліцензійних умов провадження господарської діяльності зі зберігання окремих товарів (Ліцензійні умови провадження господарської діяльності зі зберігання природного газу; Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з транспортування нафти магістральними трубопроводами); нормативне встановлення вимог до місць зберігання (Технічний регламент зернового складу, Положення про склади тимчасового зберігання; Перелік вимог до місць зберігання спирту, алкогольних напоїв, тютюну; Порядок забезпечення належних умов зберігання, транспортування та обміну медичних імунобіологічних препаратів та ін.); встановлення правил транспортування окремих видів товарів (Правила перевезень вантажів, затверджені наказами Міністерства транспорту України – Правила перевезень небезпечних вантажів, Правила перевезення вантажів, які змерзаються; Правила перевезення швидкопсувних вантажів та ін.); участь у міжнародних транспортних конвенціях.

Об'єкти договору, які не є об'єктами сфери обігу, здатні реалізувати свою товароздатність лише одноразово під час виконання відповідного договору (на надання робіт чи виконання послуг). Отже, вони спроможні обмінюватися на грошовий еквівалент одноразово («руху» як такого не відбувається), а їх отримання для управненої сторони (покупця товару) має незворотний характер. На відміну від об'єктів, не здатних до обігу, оборотоздатні об'єкти господарського права потенційно спроможні до багаторазової реалізації своєї товароздатності (виробниче обладнання, інтелектуальна власність, корпоративні права тощо), а їх обіг призводить до «руху» інших оборотоздатних об'єктів.

Предметом рамкового договору, на відміну від інших договорів у сфері господарювання (як-то, збутових договорів, договорів на передання майна в користування, на надання послуг, на виконання робіт), є встановлення організаційно-правових засад взаємного співробітництва сторін у певній сфері господарювання. Встановлення таких засад одночасно є вираженням наміру сторін про ділову співпрацю, яка, як вже зазначалося, у більшості



випадків теж набуває договірних форм. У цьому контексті виникає питання про юридичну силу обов'язку сторін рамкового договору щодо укладання поточних договорів, відповідно, про можливість спонукання до укладання поточних договорів у судовому порядку. З цього приводу заслуговує на увагу позиція Л. Г. Єфімової щодо можливості існування рамкових договорів двох видів: перший породжує обов'язок сторін вступати у майбутні договірні відносини, другий обмежується узгодженням умов, які полегшують укладання наступних договорів, надаючи сторонам повну свободу укладати або не укладати такі договори в майбутньому [248, с. 9]. Під час укладання рамкових (генеральних) договорів першого виду ухилення однією зі сторін від укладання відповідного поточного договору (договорів), на нашу думку, має визнаватися підставою для звернення іншої сторони до суду з вимогою про відшкодування збитків та/або розірвання рамкового (генерального) договору. У той же час, з метою попередження маніпулювання вимогою про спонукання до укладання поточного договору сторонам рамкового (генерального) договору слід лімітувати загальний обсяг товару (робіт, послуг), що має бути проданий (наданий) на підставі вищезначеного рамкового договору протягом певного часу (кварталу, півріччя, року тощо).

Укладання рамкового (генерального) договору фактично спрощує подальшу співпрацю ділових партнерів через типізацію загальних істотних умов майбутніх господарських операцій (у цьому разі зникає потреба в узгодженні таких умов в поточних договорах). Це означає, що умови рамкового договору поширюють свою дію на поточні договори, укладання яких заплановано на його ґрунті під час співробітництва сторін. Разом із тим, ділові партнери (сторони) можуть укладати поточні договори й поза межами загальних засад співробітництва, визначених рамковим договором. Отже, для уникнення небажаного колідування (появи колізій) загальних положень рамкового та поточного договорів, до змісту останнього слід включати застереження про його безпосередній зв'язок з рамковим (генеральним) договором. У протилежному випадку, за наявності суперечки з приводу невідповідності умов поточного договору із загальним положенням рамкового (генерального) договору, поточний договір може визнаватися укладеним поза «рамкою» генерального договору.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Гражданское и торговое право капиталистических стран: Учебник / Под ред. Д.М. Генкина. – М.: Юрид. лит., 1949. – 543 с.
2. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник / Под ред. Е.А. Васильева. – М.: Международ. отношения, 1993. – 560 с.
3. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права / Г.Ф. Шершеневич. – СПб.: Изд-е Бр. Башмаковых, 1908. – 314 с.
4. Гольмстен А.Х. Очерки по русскому торговому праву. – Вып. 1. / А.Х. Гольмстен. – СПб.: Типография Д.В. Чичинадзе, 1895. – 210 с.
5. Устав торговый: законодательство и комментарии / Сост. А.А. Добровольский, П.С. Цыпкин. – СПб.: Законоведение, 1914. – 913 с.
6. Гордон В.М. Система советского торгового права / В.М. Гордон. – Харьков: Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1927. – 193 с.
7. Ландкоф С.Н. Торговые сделки / С.Н. Ландкоф. – Харьков: Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1929. – 273 с.
8. Гуляев А.И. Справочная книга по торговопромышленному законодательству и торговой практике / А.И. Гуляев. – СПб: Из-е книжного склада «Книжное Дело», 1912. – 443 с.
9. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права: В 2-х т. – Т. 1. Г.Ф. Шершеневич. – М.: Издание Бр. Башмаковых, 1914. – 483 с.
10. Цитович П. Учебник торгового права / П. Цитович. – СПб.: Изд-е книгопродавца Н.Я. Оглобина, 1891. – 300 с.
11. Каминка А.И. Очерки торгового права. – Вып. 1. / А.И. Каминка. – СПб.: Право, 1912. – 437 с.
12. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права: В 2-х т. – Т. 1. / Г.Ф. Шершеневич. – Рига: Издание Давида Гликсмана, 1924. – 515 с.
13. Саниахметова Н.А. Проблемы терминологического согласования легальных дефиниций в хозяйственном законодательстве Украины / Н.А. Саниахметова // Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора: Сб. науч. тр. / НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк: Юго-Восток, Лтд, 2005. – С. 41-45.
14. История предпринимательства в России: В 2-х кн. – Кн. 2. Вторая половина XIX – начало XX века. – М.: Рос. полит. энциклопедия (РОССПЭН), 1999. – 575 с.

15. Шретер В. Советское хозяйственное право / В. Шретер. – М.-Л.: Гос. изд-во, 1928. – 332 с.
16. Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права: В 2-х т. – Т. 1./Ю.С. Гамбаров. – СПб.: Тип-я М.М. Стасюлевича. – 1911. – 780 с.
17. Победоносцев К. Курс гражданского права: В 3-х ч. – Ч. 3. Договоры и обязательства / К. Победоносцев. – СПб.: Тип-я путей сообщения (А. Бенке), 1880. – 629 с.
18. Занковский С.С. Предпринимательские договоры в России. Проблемы теории и законодательства / С.С. Занковский // Дис... докт. юрид. наук: 12.00.03 Ин-т гос-ва и права Российской академии наук. – М., 2004. – 398 с.
19. Овчинников И.Н. Понятие и классификация хозяйственных договоров: Учеб. пособие / И.Н. Овчинников. – Владивосток: Изд-во Дальневосточного гос. ун-та, 1970. – 158 с.
20. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» / О.С. Иоффе. – М.: Статут, 2000. – 777 с.
21. Собрание постановлений и распоряжений Совета Министров СССР.
22. Быков А.Г. План и хозяйственный договор / А.Г. Быков. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1975. – 157 с.
23. Александров Н.Г. Правовые отношения в социалистическом обществе / Н.Г. Александров. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1959. – 44 с.
24. Язев В.А. Договор поставки в системе советской торговли / В.А. Язев. – М.: Госторгиздат., 1956. – 88 с.
25. Басин Ю.Г. Плано-договорные обязательства и Закон о государственном предприятии (объединении) / Ю.Г. Басин // Межвузовский сборник научных трудов. – Свердловск: Изд-во Свердлов. юрид. ин-та, 1989. – С. 49-58.
26. Гражданское право: В 2-х т. – Т. 1 / Под ред. П.Е.Орловского, С.М. Корнеева. – М.: Юрид. лит., 1969. – 560 с.
27. Гальперин Л.Б. Вопросы договорной дисциплины в советской торговле / Л.Б. Гальперин // Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ленинград. гос. ун-т им. А.А. Жданова. – Л., 1962. – 358 с.
28. Йоффе О.С. План и договор в социалистическом хозяйстве / О.С. Йоффе. – М.: Юрид. лит., 1971. – 216 с.
29. Пугинский Б.И., Сафиуллин Д.Н. Правовая экономика: проблемы становления / Б.И. Пугинский, Д.Н. Сафиуллин. – М.: Юрид. лит., 1991. – 240 с.

30. Хозяйственное право: Учеб. пособие / Под ред. В.А. Рясенцева. – М.: ВНИИТЭМР, 1984. – 217 с.
31. Мрига В.В., Жудра К.В., Ткач А.П. и др. Правовые основы хозяйствования / В.В. Мрига, К.В. Жудра, А.П. Ткач и др. – К.: Техника, 1977. – 287 с.
32. Калмыков Ю.Х. Правовое регулирование хозяйственных отношений / Ю.Х. Калмыков. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1982. – 203 с.
33. Семеусов В.А. Функции хозяйственного договора: Учеб. Пособие / В.А. Семеусов. – Иркутск: Изд-во Иркут. гос. ун-та им. А.А. Жданова, 1979. – 86 с.
34. Первушин А.Г. Хозяйственный договор в деятельности предприятий сельского хозяйства / А.Г. Первушин. – М.: Юрид. лит., 1976. – 224 с.
35. Хохлов С.А. Договорная работа: Учеб. пособие / С.А. Хохлов. – Свердловск: Изд-во Свердлов. юрид. ин-та, 1986. – 127 с.
36. Овчинников Н.И. Понятие и классификация хозяйственных договоров: Учеб. Пособие / Н.И. Овчинников. – Владивосток: Изд-во Дальневосточного гос. ун-та, 1970. – 159 с.
37. Лаптев В.В. Система хозяйственных договоров в Германской Демократической Республике / В.В. Лаптев. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1959. – 207 с.
38. Можейко В.Н. Хозяйственный договор в СССР / В.Н. Можейко. – М.: Юрид. лит., 1962. – 239 с.
39. Ткач А.П. Господарський договір за радянським правом / А.П. Ткач. – К.: Вид-во Вищої партійної школи ЦК КП України, 1976. – 76 с.
40. Шелестов В.С. Хозяйственные договоры: Конспект лекций для студентов Харьков. юрид. ин-та / В.С. Шелестов. – Харьков: Тип. Харьков. обл. управления по печати, 1965. – 41 с.
41. Хозяйственное право: Учебник / Под ред. В.В. Лаптева. – М.: Юрид. лит., 1983. – 528 с.
42. Луць В.В. Господарські договори: Лекція з спецкурсу "Господарський договір" для студентів юрид. Факультету / В.В. Луць. – Львів: Вид-во Львів. ун-ту, 1973. – 27 с.
43. Братусь С.Н., Лунц Л.А. Вопросы хозяйственного договора / С.Н. Братусь, Л.А. Лунц. – М.: Госюриздат, 1954. – 154 с.
44. Луць В.В. Хозяйственный договор и эффективность производства / В.В. Луць // Советское государство и право. – 1980. – № 3. – С. 41-52.

45. Луць В.В. Кодифікація договірного права в Україні: короткий історичний огляд і сучасні проблеми / В.В. Луць // Вісник Академії правових наук України. – 1994. – № 2. – С. 99-107.
46. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. пос. / В.В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 560 с.
47. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України / А.В. Луць // Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2001. – 166 с.
48. Ковалев М.В. Предпринимательский договор в системе российского гражданского права / М.В. Ковалев // Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Моск. гос. юрид. академия. – М., 2004. – 166 с.
49. Пилипенко А.Я., Щербина В.С. Господарське право: Курс лекцій: Навч. пос. / А.Я. Пилипенко, В.С. Щербина. – К.: Вентурі, 1996. – 288 с.
50. Пархоменко Н.М. Договір у системі права України / Н.М. Пархоменко // Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 1998. – 202 с.
51. Ханик-Посполітак Р.Ю. Договори на проведення аудиту / Р.Ю. Ханик-Посполітак // Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 1997. – 201 с.
52. Коломієць О.О. Цивільно-правове регулювання діяльності фізичної особи – підприємця / О.О. Коломієць // Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київ. нац. торговельно-економіч. ун-т. – К., 2002. – 185 с.
53. Беяневич О.А. Господарський договір та способи його укладення / О.А. Беяневич // Дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 1999. – 180 с.
54. Беяневич О.А. Господарський договір та способи його укладення: Навч. пос. / О.А. Беяневич. – К.: Наук. думка, 2002. – 277 с.
55. Чучковська А.В. Правове регулювання господарських договорів, що вчиняються через мережі електронного зв'язку / А.В. Чучковська // Дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2004. – 240 с.
56. Вінник О.М. Господарське право: Курс лекцій / О.М. Вінник. – К.: Атака, 2004. – 624 с.
57. Правове регулювання господарських відносин за участю промислових підприємств: Підручник для юрид. вузів і фак-тів / За ред. В.М. Гайворонського та В.П. Жушмана. – Харків: Право, 2000. – 288 с.
58. Господарське право: Навч. пос. / За ред. Жук Л.А., Жук І.Л. – К.: Кондор, 2003. – 400 с.

59. Підприємницьке право України: Підручник / За ред. Р.Б. Шишки. – Харків: Еспада, 2000. – 480 с.
60. Предпринимательское право Украины: Учебник / Под ред. Р.Б. Шишки. – Харьков: Эспада, 2001. – 624 с.
61. Богданов Е.В. Договор в сфере предпринимательства / Е.В. Богданов. – Харьков: Консум, 1997. – 112 с.
62. Хромченков О.В. Понятие и признаки предпринимательских договоров / О.В. Хромченков // Гражданское право. – 2006. – № 3. – С. 45-48.
63. Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: Монография / В.С. Белых. – М.: Проспект, 2005. – 432 с.
64. Белых В.С. Предпринимательский договор: понятие, виды и сфера применения / В.С. Белых // Цивилистические исследования. – Вып. 1: Сборник научных трудов памяти профессора И.В. Федорова / Под ред. Б.Л. Хаскельберга. – М.: Статут, 2004. – С. 123-132.
65. Попов А.А. Лекции по правовым основам предпринимательской деятельности в Украине / А.А. Попов. – Харьков: Консум, 1997. – 104 с.
66. Андреева Л.В. Коммерческое право России: Учебник / Л.В. Андреева. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 288 с.
67. Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. – М.: Юристъ, 2002. – 544 с.
68. Полдников Д.Ю. Истоки современного понятия гражданско-правового договора / Д.Ю. Полдников // Вестн. Моск. Ун-та. – Серия 11: Право. – 2006. – № 5. – С. 94-112.
69. Бервено С.М. Проблеми договірного права України: Монографія / С.М. Бервено. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
70. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М.: Юрид. лит., 1974. – 350 с.
71. Лебедев В.М. Трудовое право: Проблемы общей части / В.М. Лебедев. – Томск: Изд-во Том. гос. пед. ун-та, 1998. – 184 с.
72. Юдін З.М. Тлумачення договору / З.М. Юдін // Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Одеська нац. юрид. академія. – Одеса, 2004. – 19 с.
73. Пугинский Б.И. Гражданско-правовой договор / Б.И. Пугинский // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 2002. – № 2. – С. 38-57.
74. Иванов В.В. Общая теория договора / В.В. Иванов. – М.: Юристъ, 2006. – 238 с.

75. Калабеков Ш.В. Договор как универсальная правовая конструкция / Ш.В. Калабеков // Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Моск. гос. юрид. академия. – М., 2003. – 259 с.
76. Некрасова М.Е. Договор как теоретико-правовая категория / М.Е. Некрасова // Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Рос. академия гос. службы при Президенте Российской Федерации. – М., 2004. – 188 с.
77. Казьмина М.А. Некоторые проблемы юридико-технического содержания договора и ответственности / М.А. Казьмина // Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Рос. гос. ин-т интеллектуальной собственности. – Москва, 2006. – 142 с.
78. Черданцев А.Ф. Юридические конструкции, их роль в науке и практике / А.Ф. Черданцев // Правоведение. – 1972. – № 3. – С. 12-19.
79. Тарасов Н.Н. Юридические конструкции в праве и научном исследовании (методологические проблемы) / Н.Н. Тарасов // Российский юридический журнал. – 2000. – № 3. – С. 25-36.
80. Тариканов Д.В. Юридическая личность коммерческих организаций в гражданском праве России / Д.В. Тариканов. – М.: Статут, 2006. – 254.
81. Бондарь Т.В. Формирование и реализация хозяйственных связей в Украине в условиях перехода к рыночной экономики (гражданско-правовой аспект) / Т.В. Бондарь // Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Киев. нац. ун-т ім. Тараса Шевченко. – К., 1994. – 136 с.
82. Соловьев В.С. Теория стратегического управления социальными организованными системами / В.С. Соловьев. – Новосибирск: СибАГС, 2000. – 500 с.
83. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях / Б.И. Пугинский. – М.: Юрид. лит., 1984. – 224 с.
84. Rosett A Contract Law and its Application. – 5-th ed. – Westbury, New York: The Foundation Press, Inc., 1994. – 1071 p.
85. Summers R.S., Hillman R.A. Contract and Related Obligations: Theory Doctrine and Practice. – St. Paul Minn: West Publishing Co., 1987. – 1086 p.
86. Goode R. Commercial Law 2-nd. ed. – Penguin Books, 1995. – 1264 p.
87. Black H.C. Black's Law Dictionary. – 6 th ed. – St. Paul Minn.: West Publishing Co., 1990. – 1657 p.
88. Macaulay St., Kidwell J., Whitford W. etc. Contracts: Law in Action. – Charlottesville Virginia: The Michie Company, 1995. – 1224 p.
89. Barnett R. E. Perspectives on Contract Law: Does a Promise Differ from an Offer ? On the Nature of Offer, Acceptance and Promise. – New York: ASHTN publishers, 2005. – 480 p.

90. Restatement of the Law Second: Contracts 2d.-vol. – St Paul Minn: American Law Institute Publishers, 1981. – 492 p.
91. Murray J E Murray on Contracts. 3d. ed. – Charlottesville, Virginia: The Michie Company, 1990. – 1189 p.
92. Осакве К. Экономико-философская интерпретация договора в англо-американском общем праве: либеральная теория договоров / К. Осакве // Журнал российского права. – 2004. – № 9. – С. 90-110.
93. Шевченко Л., Шевченко Е. Теоретические и практические проблемы определения содержания гражданско-правовых договоров и круга их существенных условий / Л. Шевченко, Е. Шевченко // Хозяйство и право. – 2006. – № 12. – С. 26-36.
94. Цивільне право України: Курс лекцій: У 6-ти т. Т. 5 Кн.2. Договірне право: Ч. 1. Загальні положення про договори на передачу майна у власність / За ред. Р.Б. Шишки. – Харків: Еспада, 2006. – 336 с.
95. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): Монографія / О.А. Беляневич. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
96. Бекленищева И.В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции / И.В. Бекленищева. – М.: Статут, 2006. – 204 с.
97. Ракова Е.Г. Договор как форма и процедурный институт позитивного права / Е.Г. Ракова // Дис ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – СПб, 2004. – 193 с.
98. Корецкий А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре / А.Д. Корецкий. – СПб.: Юридический центр «Пресс», 2001. – 211 с.
99. Кабалкин А.Ю. К вопросу о сущности гражданско-правового договора по российскому законодательству / А.Ю. Кабалкин // Юридический мир. – 2001. – № 10. – С. 7-14.
100. Тихомиров Ю.А. Договор как регулятор общественных отношений / Ю.А. Тихомиров // Правоведение. – 1990. – № 5. – С. 27-35.
101. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор и его функции // Межвуз. сб. науч. тр. / Под ред. О.А. Красавчикова. – Свердловск: Изд-во Свердлов. юрид. ин-та, 1980. – 141 с.
102. Мозолин В.П., Фарнсворт Е.А. Договорное право США и СССР / В.П. Мозолин, Е.А. Фарнсворт. – М.: Наука, 1988. – 308 с.
103. Плюснина О.В. Индивидуально-правовые договоры: природа, практика реализации и толкования / О.В. Плюснина // Дис ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Костромской гос. технолог. ун-т. – Кострома, 2003. – 137 с.



104. Деревянко Г.Ф. Договор: Лекция для студентов Новосибир. ин-та советской кооперативной торговли / Г.Ф. Деревянко. – Новосибирск: Изд-во Центросоюза, 1966. – 22 с.
105. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве / Р.О. Халфина. – М.: Изд-во Акад. наук СССР, 1954. – 238 с.
106. Бобкова А.Г. Правове забезпечення рекреаційної діяльності / А.Г. Бобкова. – Донецьк: Юго-Восток, 2000. – 308 с.
107. Круглова Н.Ю. Хозяйственное право: Учеб. пособие / Н.Ю. Круглова. – М.: РДЛ, 2006. – 832 с.
108. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М.: Юрид. лит., 1974. – 352 с.
109. Кашанина Т.В. Правовые понятия как средства выражения содержания права / Т.В. Кашанина // Советское государство и право. – 1981. – № 1. – С. 36-44.
110. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Под ред. В.И. Даниленко. – М.: NOTA BENE, 2000. – 576 с.
111. Мірошніченко М. Право: терміно-поняття, поняття, категорії / М. Мірошніченко // Право України. – 2006. – № 3. – С. 29-32.
112. Писчиков В.А. Смешанные и нетипичные договоры в гражданском праве России / В.А. Писчиков // Дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Моск. ун-т МВД России. – М., 2004. – 178 с.
113. Весельская Н.Р. Договорно-хозяйственные связи с участием организаций потребительской кооперации / Н.Р. Весельская // Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Казахский гос. ун-т им. С.М. Кирова. – Алма-Ата, 1985. – 212 с.
114. Бару М.И. Возмездность и безвозмездность в советском гражданском праве / М.И. Бару // Дис... докт. юрид. наук: 12.00.03 / Харьков. юрид. ин-т /. – Харьков, 1957. – 630 с.
115. Договір у цивільному і трудовому праві: Довідник: У 3-х ч. – Ч. 1. – К.: ВД «Юридична книга», 2000. – 280 с.
116. Козлова Н.В. Правовая природа учредительного договора о создании юридического лица / Н.В. Козлова // Государство и право. – 1993. – № 10. – С. 92-100.
117. Степанов Д. Особенности договора учредителей о создании акционерного общества / Д. Степанов // Хозяйство и право. – 2000. – № 2. – С. 42-57.

118. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
119. Новицкий И.Б. Обязательства из договоров / И.Б. Новицкий. – М.: Право и жизнь, 1924. – 54 с.
120. Гражданское право: Ученик: В 2-х т. – Т. 1 / Под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. – 419 с.
121. Лауга С.В. Механизм договорных отношений организаций с хозяйствующими партнерами / С.В. Лауга // Дис ... канд. эконом. наук: 08.00.05 / Моск. гос. ун-т управления. – М., 2002. – 177с .
122. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / За заг. ред. В.К. Мамутова. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.
123. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России / Ю.В. Романец. – М.: Юрист, 2001. – 496 с.
124. Кравець І.М. Поняття, ознаки та класифікація суб'єктів організаційно-господарських повноважень / І.М. Кравець // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 3. – С. 201-206.
125. Беляневич О.А. Адміністративні договори та розмежування юрисдикції спеціалізованих судів / О.А. Беляневич // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 1. – С. 117-124.
126. Битяк Ю., Константий О. Правова природа адміністративних договорів / Ю. Битяк, О. Константий // Вісник академії правових наук. – 2001. – № 3. – С. 101-109.
127. Токар А. Адміністративний договір як форма управлінської діяльності (питання теорії) / А. Токар // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 6. – С. 72-74.
128. Афанасьєв К.К. Адміністративні договори: реалії та перспективи / К.К. Афанасьєв. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. – 320 с.
129. Самсін І., Іваницька Н. Адміністративний договір – форма реалізації публічного інтересу / І. Самсін, Н. Іваницька // Право України. – 2006. – № 6. – С. 114-118.
130. Бахрах Д.Н. Административное право России / Д.Н. Бахрах. – М.: НОРМА-ИНФРА, 2000. – 640 с.
131. Знаменский Г.Л. Совершенствование хозяйственного законодательства: цель и средства / Г.Л. Знаменский. – К.: Наукова думка, 1980. – 186 с.
132. Конвенція «Про охорону біологічного різноманіття» від 5 червня 1992 р. // Збірник законодавчих актів України про охорону навколишнього природного середовища (міжнародні конвенції та угоди, інші правові акти). –Т. 5. – Чернівці: Зелена Буковина, 1999. – 344 с.

133. Віденська Конвенція «Про охорону озонного шару» від 8 липня 1985 р. // Міжнародні договори України: Зб. договорів. Т. 1. – К.: Право, 1997. – 397 с.
134. Роттердамська конвенція «Про процедуру попереднього обґрунтування згоди відносно окремих небезпечних хімічних речовин та пестицидів у міжнародній торгівлі // Збірник законодавчих актів України про охорону навколишнього природного середовища (міжнародні конвенції та угоди, інші правові акти). – Т. 9. – Чернівці: Зелена Буковина, 2003. – 336 с.
135. Приймаченко Д. Використання адміністративних договорів у діяльності митних органів / Д. Приймаченко // Право України. – 2006. – № 8. – С. 20-24.
136. Вінник О.М. Інвестиційне право: Навч. пос. / О.М. Вінник. – К.: Атіка, 2000. – 264 с.
137. Симсон О. Существенные условия и классификация инвестиционных договоров / О. Симсон // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 3. – С.18-22.
138. Момот В.Є. Чинники ринкової невизначеності у поведінці підприємств / В.Є. Момот. – Дніпропетровськ: Вид-во ДУЕП, 2002. – 228 с.
139. Розенбег М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров / М.Г. Розенбег. – М.: Международ. центр финансово-экономич. развития, 1996. – 656 с.
140. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте / Н.Г. Вилкова. – М.: Статут, 2002. – 511 с.
141. Принципы международных коммерческих договоров / Пер. с англ. А.С. Комарова. – М.: Международ. центр финансово-экономич. развития, 1996. – 328 с.
142. Дашко А.В. Теоретико-прикладне моделювання договірних відносин з участю споживачів / А.В. Дашко // Дис ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Всеросійська державна податкова академія Міністерства фінансів Російської Федерації. – М., 2005. – 179 с.
143. Плавич В.П. Роль права в формуванні ринкових відносин в Україні: Теоретико-правові проблеми / В.П. Плавич // Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2002. – 167 с.
144. Кравчук В.М. Корпоративне право: Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В.М. Кравчук. – К.: Істина, 2005. – 720 с.
145. Касьянов В.В., Нечипуренко В.Н. Социология права: Учеб. Пособие / В.В. Касьянов, В.Н. Нечипуренко. – Ростов н/Д.: Феникс, 2002. – 480 с.

146. Малько А.В. Правовые средства как общетеоретическая проблема / А.В. Малько // Правоведение. – 1999. – № 2. – С. 4-16.
147. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – 672 с.
148. Пугинский Б.И. Правовые средства обеспечения эффективности производства / Б.И. Пугинский. – М.: Юрид. лит., 1980. – 144 с.
149. Пиголкин А.С., Юсупов С.Н. Пути оптимизации работы над правовой терминологией / А.С. Пиголкин, С.Н. Юсупов // Советское государство и право. – 1983. – № 12. – С. 45-52.
150. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – 712 с.
151. Минц Б.И. Понятие и роль правовых средств в хозяйственных отношениях / Б.И. Минц // Известия вузов. – Серия: Правоведение. – 1983. – № 2. – С. 69- 74.
152. Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятия, классификация / С.С. Алексеев // Советское государство и право. – 1987. – С. 12-19.
153. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М.: БЕК, 1994. – 224 с.
154. Замойский И.Е. Предотвращение нарушений договорных обязательств на предприятии / И.Е. Замойский. – К.: Вища школа, 1978. – 53 с.
155. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т. – Т.1. / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1981. – 360 с.
156. Загальна теорія держави і права: Підручник / За заг. ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Харків: Право, 2002. – 427 с.
157. Кашанина Т.В. Индивидуальное регулирование в правовой сфере / Т.В. Кашанина // Советское государство и право. – 1992. – № 1. – С. 122-130.
158. Краснояружский С.Г. Индивидуальное правовое регулирование: Общетеоретический аспект / С.Г. Краснояружский // Государство и право. – 1993. – № 7. – С. 127-135.
159. Черепяхин А.М. Договорная форма в отношениях по руководству экономикой / А.М. Черепяхин // Советское государство и право. – 1984. – № 1. – С. 45-50.
160. Р.-М. З. Зумбулидзе, А.И. Поротиков. Обычай в праве / Р.-М. З. Зумбулидзе, А.И. Поротиков. – СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2004. – 382 с.

161. Титарчук А.А. Обычай и право (вопросы взаимосвязи и взаимодействия) / А.А. Титарчук // Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / НЮАУ им. Ярослава Мудрого. – Харьков, 1995. – 202 с.
162. Теория государства и права: Учебник / Под ред. М.Н. Марченко. – М.: ИКД ЗЕРЦАЛО-М, 2001. – 624 с.
163. Гражданское право: Ученик: В 2-х т. – Т. 1. / Под ред. Е.А. Суханова. – М.: БЕК, 2000. – 816 с.
164. Гражданское и торговое право зарубежных государств: Ученик: В 2-х т. – Т. 1 / Под общ. ред. Е.А. Васильева, А.С. Комарова. – М.: Международ. отношения, 2004. – 560 с.
165. Стемпняк Л. Проблемы свободы договоров и ответственности в общественном обороте / Л. Стемпняк // Современное польское право. – 1981.– № 4. – С. 43-55.
166. Ключков А.А. Стандартные (общие) условия договоров в коммерческом обороте: правовое регулирование в России и зарубежных странах / А.А. Ключков // Дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Моск. гос. ин-т международных отношений. – Москва, 2000. – 200 с.
167. Познер Р.А. Экономический анализ права: В 2-х т. – Т.1 / Под ред. В.Л. Тамбовцева.– СПб.: Экономич. школа, 2004. – 524 с.
168. Шевченко Л.И. Об экономической и социальной ценности гражданско-правового договора в условиях рыночной экономики / Л.И. Шевченко // Цивилистические исследования. – Вып. 1: Сб. науч. тр. памяти профессора И.В. Федорова / Под ред. Б.Л. Хаскельберга. – М.: Статут, 2004. – С. 111-122.
169. Теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – М.: Право и Закон, 1996.– 424 с.
170. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М.: Юрист, 2005. – 541 с.
171. Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник. Общая часть / Д.Н. Бахрах. – М.: БЕК, 1996. – 368 с.
172. Советское гражданское право: Ученик: В 2-х т. – Т.1 / Под ред. О.А. Красавчикова. – М.: Высш. шк., 1985. – 544 с.
173. Коломенская Е.В. Функции договора в торговом обороте / Е.В. Коломенская // Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. – М., 2005. – 164 с.
174. Щербина В.С. Господарське право: Підручник / В.С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 480 с.

175. Вердников В.Г. Функции договора / В.Г. Вердников // Труды ВЮЗИ. – М., 1971. – С. 83-88.
176. Олюха В.Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система / В.Г. Олюха // Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2003. – 18 с.
177. Цивільне право України: Курс лекцій: У 6-ти т. – Т. 5. Кн. 2. Договірне право: Ч. 1. Загальні положення та договори на передачу майна у власність / За ред. Р.Б. Шишки. – Експада, 2006. – 336 с.
178. Кислицина О.В. Формирование условий договора в современном гражданском праве Российской Федерации / О.В. Кислицина // Дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Тюменский гос. ун-т. – Тюмень, 2004. – 221 с.
179. Илларионова Т.И. Поднормативное регулирование имущественных отношений в гражданском праве / Т.И. Илларионова // Межвуз. сб. науч. тр. – Свердловск: Изд-во Свердлов. юрид. ин-та, 1989. – С. 4-14.
180. Зубов В.О., Кривега Л.Д., Косих А.І. Філософія підприємництва / В.О. Зубов, Л.Д. Кривега, А.І. Косих. – Запоріжжя: Дінас, 2000. – 189 с.
181. Меркулов В.В. Гражданско-правовой договор в механизме регулирования товарно-денежных отношений / В.В. Меркулов // Дис... докт. юрид. наук: 12.00.03 / Рязанская высшая школа. – Рязань, 1994. – 325 с.
182. Шуршалов В.М. Международные правоотношения / В.М. Шуршалов. – М.: Международ. отношения, 1971. – 239 с.
183. Горин А.Н. Природа материальных интересов (философско-социологический аспект) / А.Н. Горин // Автореф. дис... канд. философ. наук: 09.00.01 / Ленинград. гос. ун-т им. А.А. Жданова. – Л., 1977. – 17 с.
184. Воронов І.О. Правова держава як предмет політологічного аналізу / І.О. Воронов. – К.: Віра ІНСАЙТ, 2000. – 375 с.
185. Зобов'язальне право: теорія і практика: Навч. пос. / За ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 912 с.
186. Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву / М.И. Кулагин. – М.: Статут, 2004. – 363 с.
187. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица / Н.В. Козлова. – М.: Статут, 2005. – 476 с.
188. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица) / С.Н. Братусь. – М.: Изд-во Министерства юстиции СССР, 1947. – 364 с.

- 189.** Піча В.М. Соціологія: загальний курс. Навчальний посібник для студентів вищих закладів освіти України / В.М. Піча. – Київ: Каравела, 2000. – 248 с.
- 190.** Соціологія: Підручник / За ред. Н.П. Осипової. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 336 с.
- 191.** Гражданское право: Учебник. Т.1. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Статут, 2002. – 560 с.
- 192.** Мамутов В.К. Регулирование компетенции хозяйственных органов промышленности СССР в решении хозяйственных вопросов / В.К. Мамутов // Дис... докт. юрид. наук: 12.00.04 / Харьков. юрид. ин-т им. Ф.Э. Дзержинского. – Донецк, 1964. – 590 с.
- 193.** Мамутов В.К. О соотношении понятий компетенции и правоспособности / В.К. Мамутов // Правоведение. – 1990. – № 5. – С. 56-64.
- 194.** Теория государства и права / Под ред. А.М. Васильева. – М.: Юрид. лит., 1977. – 472 с.
- 195.** Правовое регулирование государственной торговли СССР: Учеб. пособие / Под ред. Д.М. Генкина, М.А. Фиалкова. – М.: Гос. изд-во торговой лит., 1957. – 380 с.
- 196.** Гайворонский В.Н. Правосубъектность социалистического государственного предприятия и ее проявление в хозяйственных правоотношениях / В.Н. Гайворонский // Дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Харьков. юрид. ин-т им. Ф.Э. Дзержинского. – Харьков, 1971. – 322 с.
- 197.** Фролов В.Д. Правочиноздатність юридичної особи та її здійснення за цивільним законодавством України (цивілістичний аспект) / В.Д. Фролов // Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Одеська нац. юрид. академія, Одеса, 2004. – 18 с.
- 198.** Влас И.И. Предпринимательская деятельность и правовой статус ее субъектов / И.И. Влас // Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Харьков. ин-т внутр. дел. – Харьков, 1994. – 136 с.
- 199.** Магун В.С. Понятие потребности и его теоретико-психологический контекст / В.С. Магун // Вопросы психологии. – 1985. – № 2. – С. 118-126.
- 200.** Кудашкин В.В. Отказ от действий, разрешенных лицензией, как средство реализации правоспособности и субъективного права / В.В. Кудашкин // Государство и право. – 1999. – № 11. – С. 22-24.

201. Кудашкин В.В. Специальная правоспособность субъектов гражданского права в сфере действий общего запрета / В.В. Кудашкин // Государство и право. – 1999. – № 5. – С. 46-54.
202. Предпринимательское право в вопросах и ответах: Учеб. пособие. – Изд. 2-е, перераб. и доп. / Под общ. ред. Н.А. Саниахметовой. – Х.: Одиссей, 2002. – 576 с.
203. Тотьев К. Легитимация субъектов предпринимательской деятельности / К. Тотьев // Законность. – 2002. – № 11. – С. 10-15.
204. Коломієць О.О. Цивільно-правове регулювання діяльності фізичної особи – підприємця / О.О. Коломієць // Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київ. нац. торговельно-економіч. ун-т. – Київ, 2002. – 185 с.
205. Джурович Р. Руководство по заключению внешнеторговых контрактов / Р. Джурович. – М.: Российское право, 1992. – 416 с.
206. Бондар Т.В. Предмет виконання договірної зобов'язання у цивільному праві / Т.В. Бондар // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 3. – С. 174-179.
207. Цивільне право України: Підручник: У 2-х ч. – Ч. 1 / За ред. Ч.Н. Азімова. – Харків: Право, 2000. – 368 с.
208. Хвостов В.М. Система римского права. Общая часть: Конспект лекций / В.М. Хвостов. – М.: Типография Вильде, 1907. – 204 с.
209. Рождественский А. Основы общей теории права / А. Рождественский. – М.: Издатель В.С. Спиридонов, 1912. – 157 с.
210. Александровский С.В. Очерки по гражданскому праву / С.В. Александровский. – М.: Изд-во Наркомюста Р.С.Ф.С.Р., 1921. – 124 с.
211. Лебедев С. Краткий курс русского гражданского права / С. Лебедев. – Харьков: Книг. изд-во В.П. Замериц, 1914. – 276 с.
212. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права: В 2-х т. – Т. 2 / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Издание Бр. Башмаковых, 1915. – 544 с.
213. Федоров А.Ф. Торговое право / А.Ф. Федоров. – Одесса: «Славянская» Тип-я Е. Хрисогелось, 1911. – 896 с.
214. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права: В 2-х т. – Т. 2: Товар. Торговые сделки / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Статут, 2003. – 544 с.
215. Теория государства и права / Под ред. К.А. Мокичева. – М.: Юрид. лит., 1971. – 632 с.
216. Теория государства и права: Учебник / Под ред. М.П. Карева. – М.: Юрид. лит., 1949. – 510 с.



217. Зыкин И.С. Обычаи и обыкновения в международной торговле / И.С. Зыкин. – М.: Международ. отношения, 1983. – 160 с.
218. Александров Н.Г. Юридическая норма и правоотношение: Сокращ. стенограмма доклада, прочитанного на научной сессии / Н.Г. Александров. – М.: Изд-во Моск. юрид. ин-та, 1947. – 26 с.
219. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / О.С. Иоффе. – Л.: Изд-во Ленинград. гос. ун-та им. А.А. Жданова, 1949. – 141 с.
220. Иоффе О.С. Советское гражданское право: Курс лекций: Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах / О.С. Иоффе. – Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1958. – 511 с.
221. Наровлянський О.Д. Основи правознавства: Підручник / О.Д. Наровлянський. – К.: Парламентське вид-во, 2002. – 320 с.
222. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник в 2-х ч. – Ч. 2 / Под ред. Р.Л. Нарышкиной. – М.: Междунар. отнош., 1984. – 304 с.
223. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С.Ф. Кечекьян. – М.: Изд-во АН СССР, 1958. – 185 с.
224. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. М.Н. Марченко. – М.: Зерцало, 1998. – 475 с.
225. Марчук В.М., Ніколаєва Л.В. Основні поняття та категорії права: Навч. пос. / За ред. Н.М. Мироненко. – К.: Істина, 2001. – 144 с.
226. Лапич В.А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика / В.А. Лапич. – СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2002. – 544 с.
227. Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при регулировании предпринимательской деятельности / А.Я. Курбатов. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. – 212 с.
228. Гражданское и торговое право капиталистических стран: Учеб. пособие / Под ред. К.К. Яичкова. – М.: Международ. отношения, 1966. – 552 с.
229. Цивільне право України: Підручник: У 2-х т. – Т. 1 / За ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 480 с.
230. Крамаренко В.И. Система экономических отношений в сфере услуг и механизмы их реализации при переходе к рынку (на примере здравоохранения Украины) / В.И. Крамаренко // Дис... док. экон. наук: 08.01.01 / Крымский медицинский ин-т им. С.И. Георгиевского. – Симферополь, 1997. – 381 с.

231. Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе / Н.Г. Александров. – М.: Госуд. изд-во юрид. лит., 1955. – 175 с.
232. Шешенин Д.Е. Предмет обязательства по оказанию услуг / Д.Е. Шешенин // Сб. науч. тр. Свердлов. юрид. ин-та. – Вып. 3. – Свердловск: Изд-во Свердлов. юрид. ин-та, 1964. – С. 150-157.
233. Шаблова Е.Г. Услуга как объект гражданских прав / Е.Г. Шаблова // Российский юридический журнал. – 2001. – № 3. – С. 48-56.
234. Вильнянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву / С.И. Вильнянский. – Харьков: Вища школа, 1958. – 340 с.
235. Пугинский Б.И. Коммерческое право России / Б.И. Пугинский. – М.: Юрайт-М, 2002. – 314 с.
236. Иванов В.П. Организационно-правовой механизм обеспечения государственных интересов Российской Федерации / В.П. Иванов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2003. – 189 с.
237. Романенко Ю.А. Обязательства по оказанию услуг / Ю.А. Романенко // Наука і вища освіта. – Вип. 1. – Запоріжжя, 1998. – С. 77-79.
238. Щуковская О.М. О соотношении обязательств по оказанию услуг и обязательств по выполнению работ подряда / О.М. Щуковская // Правоведение. – 2002. – № 2. – С. 204-208.
239. Кабалкин А.Ю. Услуги в системе отношений, регулируемых гражданским правом / А.Ю. Кабалкин // Государство и право. – 1994. – № 8. – С. 79-88.
240. Федорченко Н.В. Загальні проблеми зобов'язань по наданню послуг // Держава і права: Зб. наук. праць. Серія: Юридичні і політичні науки. – Вип. 17. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – С. 237-242.
241. Санникова Л.В. Услуги в гражданском праве России / Л.В. Санникова. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 160 с.
242. Гордон М.В. Радянське цивільне право: У 2-х ч. – Ч. 2 / М.В. Гордон. – Харків: ХДУ, 1966. – 315 с.
243. Копилов В.А. Информация как объект ГП: Проблемы дополнения ГК РФ / В.А. Копилов // Информационные ресурсы России. – 1998. – № 5 (42). – С. 25-29.
244. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві / Т.В. Боднар. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 275 с.
245. Рибалкін В.О., Лазня І.В. Теорія власності / В.О. Рибалкін, І.В. Лазня. – К.: Логос, 2000. – 279 с.

- 246.** Кардаш В.Я., Павленко І.А., Шафалюк О.К. Товарна інноваційна політика: Підручник / В.Я. Кардаш, І.А. Павленко, О.К. Шафалюк. – К.: КНЕУ, 2002. – 266 с.
- 247.** Економічна теорія: Посібник для студентів вищих закладів освіти / За ред. С.В. Мочерного. – К.: ВЦ «Академія», 1999. – 592 с.
- 248.** Ефимова Л.Г. Рамочные (организационные) договоры / Л.Г. Ефимова. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 104 с.

*Наукове видання*

**МІЛАШ Вікторія Сергіївна**

***ПЕРСПЕКТИВИ МОДЕРНІЗАЦІЇ ДОГОВІРНИХ  
ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ***

Монографія

Відповідальний за випуск *І. І. Килимник*

Редактор *О. А. Норик*

Комп'ютерне верстання *Є. Г. Панова*

Підп. до друку 01.02.2013 р.

Друк на ризографі

Зам. №

Формат 60x84 /16

Ум. друк. арк. 14,6

Тираж 300 пр.

Видавець і виготовлювач:

Харківський національний університет міського господарства імені О. М. Бекетова,  
вул. Революції, 12, Харків, 61002

Електронна адреса: [rectorat@kname.edu.ua](mailto:rectorat@kname.edu.ua)

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи:

ДК № 4705 від 28.03.2014